سكردان المفتين بنثر مسائل منهاج الطالبين

تأليف

مصطفى بن أحمد بن عبد النبي الشافعي

المجلد السابع

من أول «كتاب الصداق» حتى آخر «الأنكحة»

دار اللؤلؤة
للنشر والتوزيع
المنصورة - مصر

سُلَّمُ المُفْتِين
بِنَثْرِ مَسَائِلِ مِنْهَاجِ الطَّالِبِين

سكردان المفتين
بنثر مسائل منهاج الطالبين

تأليف
مصطفى بن أحمد بن عبد النبي الشافعي

رقم الإيداع: ٣٣١٧٠/ ٢٠٢٥م
الترقيم الدولي: 978-633-303-223-9

دار اللؤلؤة للنشر والتوزيع
المنصورة - مصر

للاطلاع على قائمة الإصدارات امسح الـ QR Code

فرع الأزهر: شارع محمد عبده - خلف الجامع الأزهر. هاتف: ٠٢٢٥١١٧٧٤٧
فرع المنصورة: عزبة عقل - بجوار جامعة الأزهر. هاتف: ٠٥٠٢٣٥٧٩٧٩
@DarElollaa Dar_Elollaa@hotmail.com
لطلبات الشحن والتوصيل داخل مصر: ٠١٠٥٠١٤٤٥٠٥
لطلبات الشحن والتوصيل خارج مصر: ٠١٠٣٣٨٥٥٦٠٨

سكردان المفتين

بنثر مسائل منهاج الطالبين

المجلد السابع: من أول «كتاب الصداق» حتى آخر «الأنكحة»

تأليف

مصطفى بن أحمد بن عبد النبي الشافعي

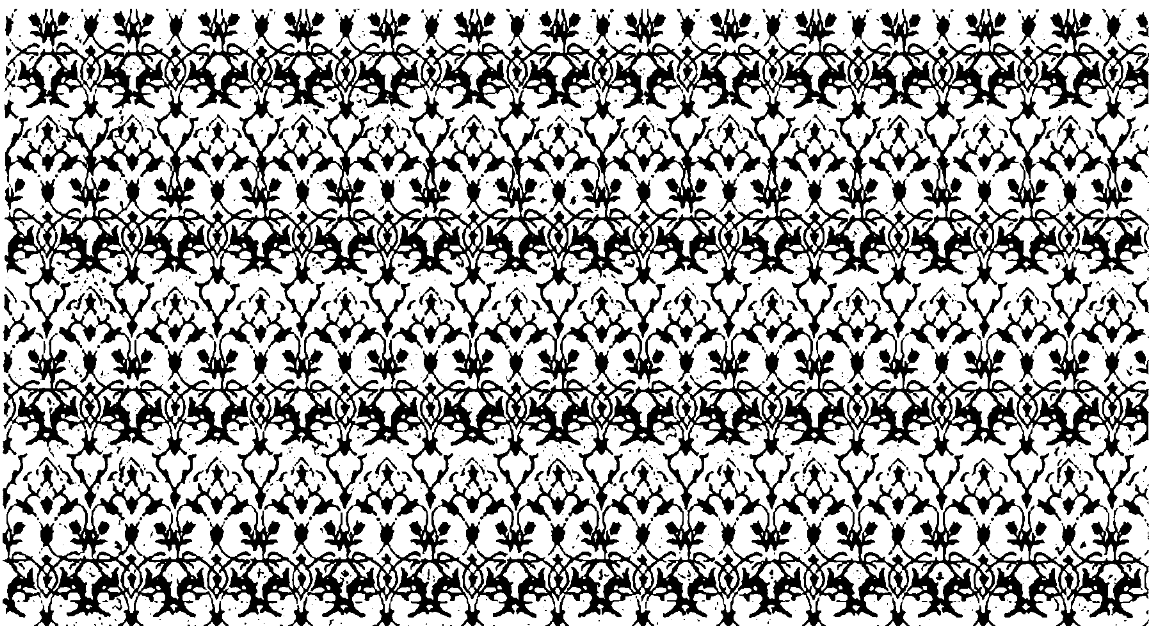
دار اللؤلؤة

للنشر والتوزيع

المنصورة - مصر

بسم الله الرحمن الرحيم

كِتَابُ
الصَّدَاقِ



كتاب الصداق

ويقال له: المهر والطَّوْل وغير ذلك.

مأخوذٌ من الصِدق بكسر الصاد؛ لإشعاره بصدق رغبة باذله في النكاح الذي هو - أي: صدق الرغبة - الأصل في إيجابه، وقيل: من الصَدق بفتحها، اسمٌ للشيء الصَلب بفتح الصاد، أي: الشديد؛ فكأنه أشد الأعواض لزومًا من جهة عدم سقوطه ولو بالتراضي؛ فلو تراضت مع الولي والزوج على تزويجها بلا مهرٍ.. لم يسقط.

وهو لغةً: ما وجبَ بِنِكاحٍ فقط، لا بوطء شبهةٍ ولا بسبب تفويت البضع قهرًا.

وشرعًا: ما وجب بنكاحٍ أو وطءٍ أو تفويت بضعٍ قهرًا.

فقولهم: «ما وجب» أي: من مالٍ أو منفعةٍ كتعليمها القرآن أو بعضه، فخرج به الاختصاصات؛ فلا تصلح مهرًا.

ثم إن المهر يجب للمرأة على الرجل غالبًا، وقد يثبت للرجل على المرأة كما في مسألة الإرضاع الآتية، وقد يجب للرجل على الرجل كما في مسألة الشهود، وكذا قد يجب للمرأة على المرأة، كما لو تزوج مملوكٌ لامرأةٍ بصغيرةٍ؛ فأرضعتها أمه أو زوجته؛ فإنه ينفسخ نكاحه وتغرم أمُه أو زوجتُه المهرَ لسيدته؛ لأنها المستحِقة له.

وقولهم: «بنكاحٍ» أي: عقدٍ صحيحٍ، بخلاف الفاسد؛ فيجب مهر المثل إن دخل بها.

وقولهم: «أو وطءٍ» أي: في شبهةٍ؛ فيجب عليه لها مهر المثل، أو بسبب وطءٍ في تفويضٍ، أو كان العقد فاسدًا.

وقولهم: «أو تفويت بضعٍ قهرًا» كما لو تزوج بصغيرةٍ دون عامين؛ فأرضعتها زوجته الكبرى خمس رضعاتٍ متفرقاتٍ دون رضاه؛ فإنه ينفسخ نكاح الاثنتين؛ لأن الكبرى صارت أم زوجته، والصغرى صارت ابنته، ويجب على المرضِعة نصفُ مهر مثل الصغرى للزوج، ويجب على الزوج للصغرى نصف المسمى إن كان المهر المسمى صحيحًا، وإلا.. فنصف مهر المثل؛ فإن أرضعتها برضاه.. فلا يجب عليها له شيءٌ؛ لأن البضع لم يفت عليه قهرًا، بل برضاه واختياره.

ومثل الرضاع في تفويت البضع قهرًا: رجوع الشهود، كما لو شهدوا بطلاقٍ بائنٍ، أو رضاعٍ محرمٍ، أو لعانٍ؛ ففرق القاضي بينهما، ثم رجعوا عن ذلك؛ فيلزمهم مهر المثل كله للزوج ولو قبل الدخول، ومحل غرم الشهود: إذا لم يصدقهم الزوج، وإلا.. فلا غُرم عليهم.

[وصلٌ]

ينحصر الكلام على الصداق في خمسة أطرافٍ:

- الطرف الأول: في أحكام الصداق الصحيح، وهي ثلاثةٌ:
  - الأول: الضمان.
  - الثاني: التسليم.
  - الثالث: التَّقَرُّر.

- الطرف الثاني: في الصداق الفاسد، وبيان وجوه فساده، وهي خمسةٌ:
  - ألا يكون قابلًا للتمليك.
  - اشتمال العقد على شروطٍ مفسدةٍ.
  - الفساد بتفريق الصفقة.
  - أن يتضمن فرضُ الصداق الإضرارَ بالطفل.
  - مخالفة الأمر.
- الطرف الثالث: في إخلاء العقد عن المهر، وفيه ثلاثة مباحث:
  - الأول: في معنى التفويض، وبيان ما تستحقه المفوضة.
  - الثاني: في فرض المهر ومعناه وحكمه.
  - الثالث: في بيان مهر المثل.
- الطرف الرابع: في تشطير المهر وسقوطه، وفيه خمسة مباحث:
  - الأول: في محله وحكمه.
  - الثاني: في تغييرات الصداق التي توجب ردَّ الحق إلى القيمة أو الخيار.
  - الثالث: في التصرفات المانعة من الرجوع.
  - الرابع: فيما لو وهبت الصداق لزوجها ثم طلقها.
  - الخامس: في المتعة، والنظر في مبحثين:
    - ۞ الأول: محل وجوبها.
    - ۞ الثاني: قدرها.
- الطرف الخامس: في التنازع في الصداق.

[وصلٌ]

الطرف الأول: في الصداق الصحيح.

اعلم أولًا أن الصداق ليس ركنًا في النكاح؛ لأن أظهر مقاصد النكاح: الاستمتاع وتوابعه، وذلك يقوم بالزوجين؛ فاعتبر ركنيتهما دون الصداق، إذا تقرر ذلك.. فالنظر في مسائل:

الأولى: يجوز إخلاء النكاح عن تسمية المهر؛ إجماعًا، إلا في أربع صورٍ:

- إحداها: إذا كانت الزوجة غير جائزة التصرف أو مملوكةً لغير جائز التصرف؛ فلا يجوز لوليها أن يخلي النكاح عن تسمية المهر.
- الثانية: إذا كانت جائزة التصرف وأذنت لوليها أن يزوجها بمقدارٍ معينٍ، أو أطلقت الإذن ولم تفوِّض.
- الثالثة: الوكيل عن الولي في غير صورة التفويض الصحيح لا يجوز له إخلاء العقد عن المهر.
- الرابعة: إذا كان الزوج غير جائز التصرف وحصل الاتفاق على مسمىً هو دون مهر مثلها؛ فيتعين تسميته ولا يجوز الإخلاء؛ لئلا يلزم من ذلك إلزامه مهر المثل كاملًا بتقدير صحة النكاح.

الثانية: يستحب تسمية المهر في العقد؛ كيلا يشبه نكاح الواهبة نفسها للنبي ﷺ، وليكون أدفع للخصومة والمنازعة؛ فإن لم يسمه في العقد.. كره، وثبت لها مهر المثل.

الثالثة: ليس لأقل الصداق حدٌّ مقدَّرٌ، بل كل ما يجوز أن يُجعَل عوضًا

في البيع ثمنًا أو مثمنًا، أو أجرةً من الإجارة يجوز أن يكون صداقًا؛ فإن انتهى في القلة إلى حدٍّ لا يتمول.. فسدت التسمية، وتعين مهر المثل.

الرابعة: ليس لأكثر الصداق حدٌّ، والأحب ألا يزيد على مهور بنات سيدنا رسول الله ﷺ، قيل: وهو قدر خمسمائة درهم.

الخامسة: يجوز أن يتزوجها على منفعةٍ معلومةٍ كالخياطة والخدمة وتعليم القرآن والحِرَف وغيرها، ويشترط في تعليم القرآن ليصبح صداقًا شرطان:

الشرط الأول: العلم بالمشروط تعليمه بأحد طريقين:

الأول: بيان القدر المتعلَّم، بأن يقول: جميع القرءآن، أو السبع الأول أو الأواخر، أو يعين سورًا وآياتٍ.

الثاني: تقديره بالزمان؛ بأن يصدقها تعليم القرآن شهراً أو سنةً، فيجوز كما لو استأجر خياطًا ليخيط له شهرًا، وكما يخيط هناك ما شاء المستأجر.. يعلمها هاهنا المدة المذكورة ما شاءت من القرءآن.

الشرط الثاني: أن يكون المشروط تعليمه قدرًا فيه كلفةٌ، فإن لم يكن فيه كلفةٌ، كما إذا شرط التعليم لحظةً لطيفةً، أو تعليم قدرٍ يسيرٍ وإن كان آيةً واحدةً، كقوله تعالى: ﴿ ثُمَّ نَظَرَ ﴾ وكقوله: ﴿ وَالْفَجْرِ ﴾ .. لم يصح الإصداق، وهو كبيع حبةٍ من الحنطة.

[وصلٌ]

الكلام في أحكام الصداق الصحيح

الحكم الأول: الضمان؛ فإذا أصدق الزوجُ زوجته عينًا.. كانت تلك

العين مضمونةً على الزوج إلى أن يسلمها، وكيف تكون مضمونةً عليه؟ فيه قولان:

- الأول: مضمونةٌ ضمان يدٍ، كالمستعار والمستام، أي: فيضمن العين المتقومة بقيمتها، والمثلية بمثلها عند التلف، ولا ينفسخ معه العقد السابق.
- والأظهر: أنها مضمونةٌ ضمان عقدٍ، كالثمن والمثمن، بحيث إذا تلفت العين.. انفسخ عقد الصداق، ورُجِع إلى بدله، وهو مهر المثل، كالمبيع إذا تلف قبل القبض؛ فإن عقد البيع ينفسخ، ويُرجَع إلى الثمن لا إلى قيمة المبيع؛ فإن لم يكن الثمن باقيًا.. فالرجوع للبدل لا إلى قيمة المبيع.

وإذا قلنا بالأظهر.. فيتفرع على ذلك مسائل:

الأولى: ليس للزوجة التصرف في المهر قبل قبضه.

الثانية: إذا تلف الصداق في يد الزوج.. نظر:

- إن تلف بآفةٍ سماويةٍ.. انفسخ عقد الصداق، ويُقدَّر عود الملك إليه قُبيل التلف؛ فلو كان الصداق عبدًا.. كان عليه مؤنة تجهيزه، وحيث انفسخ عقد الصداق.. رجعت المرأة إلى مهر المثل.
- وإن أتلفته المرأة.. جعلت قابضةً لحقها، وبرئ الزوج.
- وإن أتلفه أجنبيٌّ.. فطريقان:
  - الطريقة الأولى: أنه كما لو تلف بآفةٍ سماويةٍ.
  - والمذهب: ثبوت الخيار للمرأة: إن شاءت فسخت الصداق،

وحينئذٍ تأخذ من الزوج مهرَ المثل، والزوج يأخذ البدل من المتلِف، وإن لم تفسخ.. أخذت من المتلِف بدل التالف مِثلًا أو قيمةً.

- وإن أتلفه الزوج.. فوجهان:
  - الأول: أنه كما لو أتلفه أجنبيٌّ.
  - والأصح: أنه كالتلف بالآفة السماوية.

الثالثة: إذا حدث في الصداق عيبٌ ونقصانٌ في يد الزوج.. فهو إما نقصان جزءٍ، أو نقصان صفةٍ، فينظر:

- أما نقصان الجزء؛ فهو كما إذا أصدقها عبدين أو ثوبين، فتلف أحدهما.. فينظر:
  - فإن تلف في يد الزوج بآفةٍ سماويةٍ.. نظر:

۞ فعلى الأظهر: ينفسخ العقد في التالف، ولا ينفسخ في الباقي، ثم للمرأة الخيار: فإن فسخت.. رجعت إلى مهر المثل، وإن أجازت.. أخذت الباقي ورجعت في التالف إلى حصة قيمته من مهر المثل.

۞ وعلى مقابل الأظهر: لا ينفسخ الصداق، ولها الخيار؛ فإن فسخت.. أخذت قيمة العبدين، وإن أجازت في الباقي.. أخذته مع قيمة العبد التالف.

- وإن تلف بإتلاف المرأة.. جعلت قابضةً لقسطه من الصداق.
- وإن أتلفه أجنبيٌّ.. فلها الخيار: فإن فسخت.. أخذت الباقي

وقسط قيمة التالف من مهر المثل، وإن أجازت.. أخذت من الأجنبي الضمان.

- وإن أتلفه الزوج.. فهو كالتلف بالآفة السماوية.

- وأما نقصان الصفة؛ فهو العيب كعمى العبد وشلله ونسيانه الحرفة، ونحوها؛ فطريقان:
  - الأولى: أنه لا خيار للمرأة، بل لها أرش العيب.
  - والمذهب: أن للمرأة، الخيار؛ فإن فسخت الصداق.. أخذت من الزوج مهر المثل، وإن أجازت.. فلا شيء لها؛ كما لو رضي المشتري بعيب المبيع.

الرابعة: منافع المهر الفائتة في يد الزوج غير مضمونةٍ عليه حيث لم تطالبه الزوجة بتسليم المهر، فإن طالبته بالتسليم فامتنع.. نظر:

- فعلى الأظهر: لا ضمان؛ كما أن البائع لو امتنع من تسليم المبيع حتى يسلم المشتري الثمنَ؛ فإنه لا يضمن.
- وعلى مقابله: يضمن أجرةَ المثل من وقت الامتناع؛ لأن المهر حيث كان مضمونًا عليه ضمان يدٍ، وطولب بالتسليم فامتنع.. كان كالغاصب؛ فيلزمه ضمان ما يفوت تحت يده من المنافع.

أما المنافع التي استوفاها وفوَّتها كالركوب واللبس والاستخدام؛ لا يضمنها على الأظهر، ويضمنها بأجرة المثل على مقابله.

[وصلٌ]

الحكم الثاني: التسليم

وفيه مسائل:

الأولى: لو أخر الزوج تسليم الصداق بعذرٍ أو غير عذرٍ، وطلب منها تسليم نفسها.. لم يكن عليها الإجابة، بل لها حبس نفسها إلى أن يسلم الزوج الصداقَ بتمامه إن كان الصداق عينًا؛ فإن كان دينًا.. نظر:

- فإن كان حالًّا.. فلها حبس نفسها إلى أن يسلم الزوج الصداقَ بتمامه.
- وإن كان مؤجلًا.. فليس لها حبس النفس؛ لرضاها بالتأخير؛ فإن حل الأجلُ قبل أن تسلم نفسها.. فوجهان:
  - الأول: أن لها الحبس؛ لاستحقاقها المطالبة بعد الحلول.
  - والأصح: ليس لها الحبس أيضًا؛ لأنها قد رضيت أولًا أن يكون الصداق في ذمته ووجب عليها التسليم قبل القبض، فلا يرتفع بحلول الحق.

الثانية: لو اختلف الزوجان؛ فقال الزوج: لا أسلم الصداق حتى تسلمي نفسك، وقالت هي: لا أسلم نفسي حتى تسلم الصداق.. فثلاثة أقوالٍ:

- الأول: يجبر الزوج على التسليم أولًا، فإذا سلم.. سلمت نفسها؛ لأن استرداد الصداق ممكنٌ، بخلاف البضع.
- والثاني: لا يجبر أحدٌ؛ لاستوائهما في ثبوت الحق لكلٍ منهما على الآخر، لكن إذا بادر أحدهما إلى التسليم.. أجبر الآخر.

- والأظهر: أنهما يجبران، بأن يؤمر الزوج بوضع الصداق عند عدلٍ، وتؤمر بالتمكين، فإذا مكنت.. سلَّم العدلُ الصداقَ إليها؛ لما فيه من فصل الخصومة.

الثالثة: إن بادرت المرأة ومكنت من نفسها.. فلها طلب الصداق على الأقوال كلها، ثم ينظر:

- إن لم يجر وطءٌ.. فلها العود إلى الامتناع إلى أن يسلم الصداق، ويكون الحكم كما قبل التمكين.
- وإن جرى وطءٌ.. نظر:
  - فإن كانت مطاوعةً.. لم يكن لها بعد ذلك الامتناع وحبس النفس لاستيفاء الصداق، كما لو تبرع البائعُ بتسليم المبيع قبل قبض الثمن، ليس له أخذه وحبسه.
  - وإن وطئها مكرهةً.. كان لها منع النفس بعده؛ كما لو غصب المشتري المبيعَ قبل تسليم الثمن، يجوز للبائع رده إلى حبسه.

الرابعة: إن بادر الزوج وسلم الصداق.. فعليها التمكين وتسليم النفس إذا طلب الزوج، وكذا لو كان الصداق مؤجلًا، وإن استمهلت المرأة بعد تسليمه الصداق.. أمهلت وجوبًا؛ لتتهيأ بالتنظف والاستحداد وإزالة الأوساخ على ما يراه الحاكم من يومٍ أو يومين، وغاية المهلة: ثلاثة أيامٍ، ولا تمهل لتهيئة الجهاز ولا لانتظار حصول السِّمَن ونحوهما من الأغراض، ولا تمهَل لانقطاع الحيض والنفاس، بل تسلم النفس لسائر الاستمتاعات كالرتقاء والقرناء.

فإن امتنعت من غير عذرٍ.. فهل له استرداد ما سلم؟ ينبني ذلك على أن الزوج هل يجبر على تسليم الصداق؟

- إن قلنا: نعم.. فله الاسترداد؛ لأن الإجبار مشروطٌ بالتمكين.
- وإن قلنا: لا يجبر، وهو الأظهر.. فوجهان:

- الأصح: أنه لا يسترد؛ لأنه قد تبرع بالمبادرة وسلم؛ فلا يتمكن من الرجوع، كما لو عجل المال المؤجل.
- والثاني: له الاسترداد؛ لأنه لم يتحصل على العوض.

الخامسة: لا تسلَّم صغيرةٌ لا تحتمل الجماع، أو كان بها مرضٌ أو هزالٌ عارضٌ تتضرر بالوطء معه؛ فتُمهَل إلى زوال المانع، ويكره للولي أن يسلم مثل هذه الصغيرة، ولا يجوز للزوج وطؤها إلى أن تصير محتملةً له.

ولو قال الزوج: سلموا إليَّ الصغيرة والمريضة، ولا أقربها إلى أن يزول ما بها.. قال في التهذيب واعتمده ابن المقري: يجاب إليه في المريضة، ولا يجاب في الصغيرة؛ لأن الأقارب أولى بالحضانة.

[وصلٌ]

الحكم الثالث: تقرر الصداق

فالمهر الواجب بالنكاح أو الفرض يستقر بطريقين:

الأولى: الوطء وإن كان حرامًا لوقوعه في الحيض والإحرام؛ لأن الوطء بالشبهة يوجب المهر ابتداءً، فالوطء في النكاح أولى أن يقرر المهر الواجب، وتكفي الوطئة الواحدة للتقرير.

والثاني: الموت؛ فإذا مات أحد الزوجين.. فالواجب كمال المهر؛ لأن الموت لا يُبطِلُ النكاح، بدليل أنهما يتوارثان، وإذا لم يبطل النكاح بالموت ولم يبق.. كان الموت نهايةً له، وانتهاء العقد كاستيفاء المعقود عليه، بدليل الإجارة؛ فإنه إذا انتهى العقد.. استقرت الأجرة، وسواءٌ استوفى المنفعة أو لا.

تنبيهٌ: الخلوة بلا وطءٍ لا تؤثر في المهر؛ فلو طلقها بعد جريان الخلوة.. لم يجب إلا نصف المهر، سواءٌ حصلت مقدمات الجماع أو لا؛ لقوله تعالى ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ ولا مسيس، ويروى عن ابن مسعودٍ وابن عباسٍ رضي الله عنهما أنهما قالا: «ليس لهذه إلا نصف الصداق»، وعلى هذا: لو اتفقا على الخلوة وادعت المرأة الإصابة.. لم يترجح جانبها بالخلوة، ويكون القول قوله مع يمينه.

[فصلٌ]

الطرف الثاني: في الصداق الفاسد

قاعدة الباب: أن النكاح لا يفسد بفساد الصداق؛ لأن النكاح الخالي عن ذكر الصداق ينعقد صحيحًا، ويجب الصداق بنفس العقد؛ تعبدًا، فلا يؤثر ذكرُ الصداق إلا في تعيينه وتقديره، وحيث لم يُذكَر الصداق.. فسد التعيين والتقدير ويبقى وجوب مهر المثل.

إذا تقرر هذا.. فلفساد الصداق أسبابٌ ومدارك:

السبب الأول: ألا يكون المهر المسمى قابلًا للتمليك، بألا يكون مالًا أصلًا كما لو سميا خمرًا أو خنزيرًا أو حرًا، أو أصدقها عبدًا أو ثوبًا مغصوبًا؛ فالمسمى باطلٌ جزمًا، ثم في الواجب بدله قولان:

- الأول: يقدَّر الخمر عصيرًا، والخنزير شاةً، والحر عبدًا، ثم يجب في المثلي المثل، وفي المتقوم القيمة.
- والأظهر: يجب مهر المثل؛ وتوجيهه يُعلَم مما سبق.

فرعٌ: لو أصدقها ثوبين فخرج أحدهما مغصوبًا.. بطل الصداق في المغصوب، وفي المملوك قولا تفريق الصفقة؛ فعلى الأظهر: يصح في المملوك، ثم الخيار للمرأة؛ لأن المسمى بتمامه لم يسلم لها؛ فينظر:

- إن فسخت.. فالقولان السابقان، والأظهر: وجوب مهر المثل لها.

• وإن أجازت.. فقولان:

- الأول: تأخذ المملوك وتقنع به؛ لرضاها بالباقي مع إمكان الفسخ والرجوع لمهر المثل.

- والأظهر: تأخذ المملوك وتأخذ معه حصة المغصوب من مهر المثل إذا وزعناه على القيمتين؛ فلو كان كل ثوبٍ يساوي مائةً.. أخذت مع المملوك نصف مهر المثل بدلًا عن المغصوب.

السبب الثاني: الفساد بسبب تفريق الصفقة، وفيه مسألتان:

الأولى: لو قال: زوجتك بنتي وبعتك ثوبها بهذا العبد.. صح النكاح جزمًا؛ لأنه لا يفسد بالجهل في الصداق، وفي البيع والصداق قولا تفريق الصفقة؛ لأن بعض العبد مبيعٌ وبعضه صداقٌ، والأظهر: صحة العقدين؛ فيوزع العبد على مهر مثلها وعلى الثمن؛ فإذا كان مهر المثل ألف درهمٍ، وقيمة الثوب ألفًا، والعبد يساوي ألفين.. فنصف العبد مبيعٌ، ونصفه صداقٌ، فإن طلقها الزوج قبل الدخول.. رجع إليه نصف الصداق، وهو ربع العبد.

الثانية: إذا جمع بين نسوةٍ في عقدٍ واحدٍ، وذكر للكل صداقًا واحدًا.. يصح نكاح جميعهن، وفي الصداق المسمى قولان:

• الأول: أنه صحيحٌ؛ لأن الجملة معلومةٌ، وسيُعلم التفصيل بالتوزيع، وإذا علمت الجملة والتفصيل.. كفى ذلك لصحة العقد، ويوزع المهر المسمى بالنسبة إلى مهور أمثالهن.

• والأظهر: يفسد؛ للجهل بحق كل واحدةٍ؛ لأن تعدد المعقود عليه

يوجب تعدد العقد، والصداق مجهولٌ في كل عقدٍ، فيفسد ويجب لكل واحدةٍ مهر مثلها، وهذا قد يصور عند اتحاد الولي بأن يكون للرجل بناتُ ابنٍ، أو بنات أخٍ، أو بنات عمٍّ مختلفات الآباء، وقد يصور مع التعدد بأن وكَّل أولياءُ النسوة رجلًا، فزوجهن في عقدٍ واحدٍ.

السبب الثالث: الشرط؛ فالشرط الواقع في عقد النكاح ينظر فيه:

- إن لم يتعلق به غرضٌ.. فهو لغوٌ محضٌ، ويصح النكاح والمهر.
- وإن تعلق به غرضٌ.. نظر:

- فإن لم يخالف موجب النكاح كما إذا شرط أن يقسم لها، أو أن ينفق عليها، أو يتسرى أو يتزوج عليها إن شاء، أو يسافر بها أو لا تخرج إلا بإذنه.. فلا يؤثر ذكره في النكاح ولا في الصداق.
- وإن خالف موجبه.. نظر:

۞ فإن أخل بمقصود النكاح الأصلي كما لو نكحها بشرط أن يطلقها، أو بشرط ألا يطأها.. فسد النكاح رأسًا.

۞ وإن لم يخل بالمقصود الأصلي من النكاح.. صح النكاح وفسد الشرط والمهر؛ فيُرجَع إلى مهر المثل، سواءٌ كان الشرط لمنفعتها كما إذا شرط ألا يتزوج عليها، أو لا يتسرى، أو لا يطلقها، أو لا يسافر بها، أو تخرج متى شاءت، أو يطلق ضراتها، أو كان الشرط عليها كما إذا شرط ألا يقسم لها، أو يجمع بين ضراتها وبينها من المسكن، أو لا ينفق عليها.

فإن هذه أغراضٌ مقصودةٌ، وكل غرضٍ مقصودٍ فهو عوضٌ مضافٌ إلى الصداق أو مقابلٌ له، فيؤثر في إفساد الصداق لا في إفساد النكاح؛ إذ المشروط كالعوض المضاف الى الصداق، ويتعذر الرجوع إلى قيمة المشروط؛ فيتعين الرجوع إلى مهر المثل.

فرعان:

الأول: شرط الخيار في النكاح يفسد النكاح؛ لأنه عقد معاوضةٍ لا يثبت فيه خيار الشرط، فيفسد بشرط الخيار؛ كالصرف، وأما شرط الخيار في الصداق.. فقولان:

- الأول: بطلان النكاح؛ لفساد أحد العوضين، والخيار في أحد العوضين يتداعى إلى الثاني، فكأنه شرط الخيار في المنكوحة.
- والأظهر: أنه لا يفسد النكاح، لكن يفسد الشرط جزمًا، وكذا الصداق المسمى على الأظهر، ويجب مهر المثل.

الثاني: نقل المزني في المختصر أنه إذا عقد النكاح بألفٍ على أن لأبيها ألفًا.. فسد الصداق، وأنه إذا نكحها بألفٍ على أن يعطي أباها ألفًا.. كان جائزًا، واختلف الأصحاب في تقرير المسألتين على طرقٍ:

- الأولى: أن الصداق فاسدٌ في الصورة الأولى، صحيحٌ في الثانية على ظاهر النص، والفرق:
  - أن قوله: «على أن لأبيها ألفًا» ظاهرٌ في استحقاقه الألف، وذلك الألف: إما ألا يكون من الصداق، فيكون هذا شرط عقدٍ في عقدٍ، فأشبه ما إذا قال: بعتك كذا على أن تهب لفلانٍ كذا، وإما أن يكون

من الصداق، فيكون اشتراط بعض المهر لغير الزوجة، فكان كما لو شرط في البيع استحقاق بعض الثمن لغير البائع.

- وأما في الصورة الثانية؛ فالمشروط الإعطاء معطوفًا على الألف الأولى، فيشعر بأن الصداق الألفان، والزوج نائبٌ عنها في دفع أحد الألفين إلى الأب، أو الأب نائبٌ عنها في القبض، أو أحالت الأب عليه في أخذ الألفين، فلها منع الأب وأخذه من الزوج.

• والطريق الثانية: أن الصورتين على قولين؛ وجه الفساد ما بيناه، ووجه الصحة: أن الألفين ملتزمتان في مقابلة البضع، وهي المالكة للبضع، فتستحقها وتلغو الإضافة إلى الأب.

• والمذهب: أنه لا فرق بين الصورتين، فيفسد الصداق بشرط الإعطاء كما يفسد بشرط الاستحقاق؛ لأنه ليس في اللفظة ما يشعر بالنيابة والحوالة، ولفظ الإعطاء يقتضي الاستحقاق والتمليك؛ لأنه لو قال له: بعتك هذا على أن تعطيني عشرةً.. صح البيع بالعشرة، فيكون شرط الإعطاء كشرط الاستحقاق.

السبب الرابع: أن يتضمن المهر المسمى ضررًا بالطفل؛ فإذا قَبِلَ الوليُّ النكاح لابنه الصغير أو المجنون بمهر المثل أو دونه، أو بعينِ مال من أمواله هي قدر مهر المثل أو دونه.. صح، وإن قَبِلَه بأكثر من مهر المثل.. فسد الصداق جزمًا؛ قياسًا على ما لو باع مال محجوره بدون ثمن المثل، وحيث فسد الصداق.. ففي صحة النكاح قولان:

• الأول: الفساد؛ لأن الولي ترك ما فيه حظ البنت؛ فكأنه زوجها بغير كفءٍ.

- والأظهر: صحة النكاح؛ قياسًا على سائر الشروط التي تفسد الصداق؛ فإنها لا تفسد النكاح، ويجب مهر المثل.

وكذا لو زوج ابنته المجنونة بأقل من مهر المثل، أو زوَّج ابنته الصغيرة بدون مهر المثل، أو البكر البالغة بدون مهل المثل بلا إذنٍ منها.. يفسد الصداق جزمًا، ولا يفسد النكاح في الأظهر، ويجب مهر المثل.

فرعٌ: إذا تواطأ أولياء الزوجين على مهرٍ في السر، وعقدوا وأعلنوا بأكثر من ذلك، كما لو اتفقوا على الاكتفاء بألفٍ باطنًا، وعقدوا بألفين في الظاهر.. فعن الشافعي أن الواجب مهر السر، وعنه في موضعٍ آخر أن الواجب مهر العلانية؛ فاختلف الأصحاب على طريقين:

- الأولى: إثبات قولين في المسألة، وأظهرهما: وحوب مهر العلانية؛ لجريان العقد على اللفظ الصريح بذلك.
- والمذهب: تنزيل النصين على حالين؛ فحيث تعاقدوا في السر بألفٍ، ثم أعلنوا ألفين.. وجب مهر السر، ولو اتفقوا في السر على كون المهر ألفًا وعقدوا في العلن بألفين.. وجب مهر العلانية؛ لأنه العقد الأول الذي به وجب المهر.

السبب الخامس: مخالفة الأمر؛ فاعلم أنه لا يشترط في إذن المرأة - حيث يعتبر إذنها - تقدير المهر ولا ذكره، ولكن لو قدَّرت فقالت: زوجني بألفٍ مثلًا، فزوجها الوليُّ أو وكيله بخمسمائةٍ، أو بلا مهرٍ، أو لم يتعرض لذكر المهر في العقد نفيًا ولا إثباتًا.. فقولان:

- الأول: لا يصح النكاح؛ للمخالفة.

- والأظهر: صحة النكاح بمهر المثل؛ قياسًا على سائر الأسباب المفسدة للصداق.

ولو قالت لوكيل الولي: زوجني مطلقًا، ولم تتعرض للمهر، فزوجها الوكيل بما دون مهر المثل.. ففي صحة النكاح طريقان:

- الأولى: القطع بالفساد؛ لأن المطلق محمولٌ على مهر المثل؛ فكأنها قدَّرتْ به فنقص عنه.
- والمذهب: إثبات قولين:
  - الأول: الفساد؛ لما مر.
  - والأظهر: الصحة بمهر المثل؛ قياسًا على سائر الأسباب المفسدة للصداق.

[وصلٌ]

الطرف الثالث: في إخلاء العقد عن المهر، وما يتبعه من أحكام

وفيه ثلاثة مباحث.

المبحث الأول: فيه مسألتان:

المسألة الأولى: في بيان معنى التفويض، وهو نوعان:

- تفويض مهرٍ، وهو أن تقول المرأة لوليها: زوجني بما شئتَ، أو بما شاء فلانٌ.
- وتفويض بضعٍ، وهو المراد هنا، والمراد به: إخلاء النكاح عن المهر.

وإنما يعتبر التفويض: إذا صدر من مستحِق المهر، وذلك بأن تقول البالغةُ المالكة لأمرها - ثيبًا كانت أو بكرًا -: زوجني بلا مهرٍ، أو على أن لا مهر لي، فيزوجها الولي وينفي المهرَ أو يسكت عنه، أو يزوجها بدون مهر المثل، أو بغير نقد البلد، أو بمهرٍ مؤجلٍ؛ فهذا كله تفويضٌ صحيحٌ سيأتي حكمه.

وإنما قلنا: إذا صدر من مستحق المهر؛ ليدخل ما لو قال السيد: زوجتك أمتي بلا مهرٍ، أو سكت عن تسمية المهر؛ فإنه تفويضٌ صحيحٌ؛ لأن السيد هو المستحق للمهر.

أما لو قالت: زوجني، وسكتت عن المهر.. فليس ذلك بتفويضٍ؛ لأن النكاح يُعقَد بالمهر في الغالب، فيحمل الإذن على العادة الغالبة، فكأنها قالت: زوجني بالمهر.

وإن زوجها بمهر مثلها حالًّا بنقد البلد.. صح الصداق المسمى.

ولا يصح التفويض من غير المكلفة، ولا من السفيهة المحجور عليها؛ لأن كلًّا منهما ليست أهلًا للتبرع، وليس لأحدٍ إسقاط مهورهن، لكن يصح إذنها في النكاح.

المسألة الثانية: فيما تستحقه المفوضة

فإذا جرى تفويضٌ صحيحٌ.. فهل يجب مهرٌ بنفس العقد؟ قولان:

- الأول: يجب بنفس العقد مهر المثل؛ لأنّا إذا لم نوجبه بنفس العقد.. لوجب بالوطء، فيكون الوطء تصرفًا فيما ملكه بغير بدلٍ، والتصرف فيما ملكه بغير بدلٍ لا يوجب ضمانًا؛ قياسًا على ما لو بذل مالك طعامٍ طعامه للضيف فأكله؛ فإنه لا ضمان على الآكل.
- والأظهر: أنه لا يجب بنفس العقد شيءٌ؛ لأن المهر حقها، فإذا رضيت بألا يثبت المهر.. وجب ألا يثبت، كما أنها إذا رضيت بألا يبقى لا يبقى؛ فلو وطئها الزوج.. وجب لها مهر المثل بالوطء؛ لأن البضع لا يتمحض حقًا للمرأة، بل فيه حق الله تعالى، ألا ترى أنه لا يباح بالإباحة، فيصان عن التصوير بصور المباحات.

وإذا أوجبنا مهر المثل بالوطء.. فهل يجب مهر مثل يوم العقد أو مهر مثل يوم الوطء؟

- رجح في المحرر والمنهاج: أن العبرة بيوم العقد، سواءٌ كان أقل أو أكثر من يوم الوطء.
- وقضية كلام الشرح الكبير: أنه يجب الأكثر من يوم العقد إلى يوم الوطء؛ لأن البضع دخل بالعقد في ضمانه، فإذا اقترن به الإتلاف.. أوجبنا أكثر ما يكون عوضًا، كما إذا قبض شيئًا بشراءٍ فاسدٍ وأتلفه؛ فإنه يلزمه أكثر قيمته من يوم القبض إلى الإتلاف.

[وصلٌ]

المبحث الثاني: في فرض المهر

وفيه مسائل:

الأولى: حيث لم نوجب المهر للمفوضة بنفس العقد.. فلها مطالبة الزوج بفرض مهرٍ لها قبل المسيس؛ لتكون على ثبتٍ من تسليم نفسها، وتعرف أنها عَلَامَ تسلم نفسها؟، على أنها قد تتوقع زيادةً على مهر المثل إذا فرض لها الزوج مهرًا.

الثانية: يجوز للمفوضة أن تحبس نفسها عن الزوج ليفرض لها مهرًا.

الثالثة: إذا فرض الزوج لها مهرًا.. فهل لها حبس نفسها عن الزوج لتسليم المفروض؟ وجهان:

- الأول: أنه ليس لها ذلك؛ لأنها قد سامحت بالمهر، فكيف يليق بها المضايقة في التقديم والتأخير.
- والأصح: لها ذلك؛ كالمهر المسمى في العقد ابتداءً.

الرابعة: الفرض إما أن يوجد من الزوج، أو من القاضي، أو من أجنبيٍّ؛ فينظر:

- إن فرضه الزوج.. نظر:
  - إن لم ترض به المرأة.. نظر:
    - ۞ فإن اعترفت أن المفروض مهر مثلها حالًّا من نقد البلد.. لزمها القبول.
    - ۞ وإلا.. فكأنه لم يفرض لها شيئًا؛ لأن الحق لها.
  - وإن تراضيا على مهرٍ.. نظر:
    - ۞ فإن كانا جاهلين بقدر مهر المثل أو جهله أحدهما.. فقولان:
      - ○ الأول: لا يصح؛ بناءً على أن مهر المثل يجب بالعقد، والمفروض بدله؛ فلا بد من العلم بالبدل.
      - ○ والأظهر: يصح، فلا يشترط علمهما بقدر مهر المثل؛ بناءً على أن مهر المثل لا يجب بالعقد، بل الواجب مهر المثل أو المفروض حيث تراضيا عليه.
    - ۞ وإن كانا عالمين بقدر مهر المثل.. صح ما يفرضانه، ثم ينظر:
      - ○ فإن كان ما فرضاه حالًّا بقدر مهر المثل.. فلا خلاف في صحته.
      - ○ وإن كان مؤجلًا.. فوجهان:
        - □ الأول: أنه لا يصح؛ إذ الأصل مهر المثل، ولا مدخل للأجل فيه، وكذلك في بدله.

□ والأصح: جواز إثبات الأجل فيه؛ قياسًا على المهر المسمى.

○ وإن فرض لها زائدًا على مهر المثل.. نظر:

□ فإن كان المفروض من جنس مهر المثل.. فوجهان:

∆ الأول: المنع؛ بناءً على أن مهر المثل هو الأصل فلا يزاد البدل عليه.

∆ والأصح: الجواز؛ بناءً على أن الأصل ما يفرضانه، لا مهر المثل؛ إذ لا يجب مهر المثل بالعقد.

□ وإن كان من غير جنسه، كأن فرض لها عوضًا تزيد قيمته على مهر المثل.. جاز بلا خلافٍ؛ إذ الزيادة على مهر المثل غير محققةٍ؛ إذ القيم ترتفع وتنخفض.

• فإذا امتنع الزوج من الفرض، أو فرضه ولم ترض به المرأة ولم تعترف بأنه مهر مثيلاتها.. فرضه القاضي قهرًا على الزوج، ولا يفرض إلا من نقد البلد حالًّا، فإن رضيت المرأة بالتأجيل.. لم يؤجل أيضًا، وتؤخر هي إن شاءت، ولا يزيد على مهر المثل ولا ينقص؛ كما في قيم المتلفات، ولابد من علمه بقدر مهر المثل حتى لا يزيد ولا ينقص.

نعم الزيادة والنقصان بالقدر اليسير الذي يقع في محل الاجتهاد لا عبرة بها.

• وإذا جاء أجنبيٌّ وفرض للمفوضة مهرًا يعطيه من مال نفسه برضاها.. فوجهان:

- الأول: يصح؛ لأنه يجوز للأجنبي أن يؤدي الصداق عن الزوج بغير إذنه، فكذلك يجوز أن يفرضه ويلتزم أداءه بغير إذنه.
- والأصح: لا يصح؛ لأنه تعيينٌ لما يقتضيه العقد وتصرفٌ فيه، فلا يليق بغير المتعاقدين إلا إذا فُرِضَت وكالةٌ أو ولايةٌ.

الخامسة: لو مات أحد الزوجين قبل المسيس وقبل أن يُفرَض لها مهرٌ.. فقولان:

- الأول، ورجحه الرافعي في المحرر: أنه لا يجب المهر؛ لأن الموت فرقةٌ وردت على نكاح تفويضٍ قبل الفرض والوطء، فلا يجب المهر؛ كما لو طلقها قبل الوطء والفرض؛ فإنه لا يجب لها شيءٌ.
- والثاني، ورجحه النووي: يجب مهر المثل؛ لما روي أن النبي ﷺ قضى في بَروَع بنت واشق - وقد نكحت بغير مهرٍ، فمات زوجها قبل أن يفرض لها - بمهر مثيلاتها وبالميراث؛ فيجب أكثر مهر مثلٍ من يوم العقد إلى يوم الموت.

السادسة: المهر المفروض فرضًا صحيحًا كالمهر المسمى في العقد؛ فلو طلق المفوضة قبل الدخول بها.. نظر:

- إن لم يُفرَض لها مهرٌ بعد.. فلا تستحق شطر المهر، ولكنها تستحق المتعة على ما سيأتي.
- وإن طلقها بعد الفرض.. تشطر المفروض؛ كالمسمى في العقد.

السابعة: إذا أبرأت المفوضة عن المهر قبل الفرض والمسيس.. لم يصح الإبراء؛ لأن المهر لا يجب للمفوضة إلا بالوطء، فإبراؤها قبل الوطء إبراءٌ عما لم يجب بعدُ.

[وصلٌ]

المبحث الثالث: في بيان مهر المثل.

والمقصود: بيان ما يعتبر به مهر المثل؛ إذ الحاجة تمس إلى معرفته في مواضع:

- منها: المفوضة، فإنا نوجب مهر المثل فيها بالوطء أو الموت.
- ومنها: التفويض الفاسد.
- ومنها: تسمية الصداق الفاسد.
- ومنها: إذا نكح نسوةً على صداقٍ واحدٍ.
- وفي وطء الشبهة، والإكراه على الزنا.
- وفيما لو قال الولي: زوجتكها بمهرٍ مقداره كذا وكذا، كمائةٍ؛ فقال الزوج: قبلت نكاحها ولم يقل: على هذا الصداق.. صح النكاح بمهر المثل(١).

---

(١) والحاصل: أن المهر إما أن يجب بنكاحٍ أو لا،

فالواجب بالنكاح: إما أن يذكر في العقد أو لا:

- فإن ذكر في عقد النكاح.. نظر:

- فإن كان العقد صحيحًا.. وجب على الزوج أن يدفع المسمى، سواءٌ كان كثيرًا أو قليلًا.
- وإن كان فاسدًا، بأن يختل فيه شرطٌ من شروط الأركان.. وجب مهر المثل بالوطء لا بالعقد.
- وإن كان العقد صحيحًا والمسمى فاسدًا، كما لا يتمول أو كالنجس.. وجب بالعقد مهر المثل. =

وفيه مسائل:

الأولى: مهر المثل هو القدر الذي يُرغب به في أمثال هذه المرأة.

الثانية: الركن الأعظم في تحديد قدره: النسب؛ فينظر إلى نساء عصباتها، وهن اللواتي ينتسبن إلى من تنتسب هذه إليه، كالأخوات وبنات الإخوة والعمات وبنات الأعمام، ولا ينظر إلى ذوات الأرحام؛ لأن المهر مما تقع المفاخرة به، فكان كالكفاءة في النكاح.

ويراعى في نساء العصبات قرب الدرجة، وأقربهن: الأخوات من الأبوين، ثم من الأب، ثم بنات الإخوة من الأبوين، ثم من الأب، ثم العمات كذلك، ثم بنات الأعمام.

فإن تعذر الاعتبار بنساء العصبات لعدم وجودهن أصلًا.. فيعتبر بذوات الأرحام كالأم ثم الخالات ثم الجدات، وإن لم يمكن الاعتبار

= • وإن لم يذكر في العقد.. نظر:

- فإن كانت المرأة مفوضةً – وهي البالغة العاقلة التي طلبت من وليها تزويجها بلا مهرٍ؛ فنفاه الولي في العقد أو سكت –.. نظر:

✿ إن فرضه الزوج لها قبل الدخول ورضيت به الزوجة.. وجب ما فرض.

✿ فإن لم يفرضه الزوج أو لم ترض الزوجة بما فرضه.. فرضه القاضي ويجب ما فرض، رضيت به أم لا.

✿ فإن دخل بها الزوج قبل تسمية مهرٍ.. وجب لها مهر المثل بالدخول.

- وإن كانت غير مفوضةٍ – وهي التي زوجها الولي بلا مهرٍ من غير طلبٍ منها –.. فيجب لها مهر المثل بالعقد لا بالدخول.

بذوي الأرحام أيضًا كما إذا لم يكن نسب المرأة معلومًا.. اعتبر بمثلها من نساء الأجانب.

تنبيهٌ: لا يؤثر موت نساء العصبات في اعتبارهن، وكذا نساء المحارم؛ فصورة تعذر اعتبار نساء العصبات والمحارم: إذا لم يوجدن أصلًا، أو جهل مهرهن، أو لم ينكحن، أو لم يعرف نسب المرأة أصلًا.

الثالثة: يعتبر مع النسب صفاتٌ أخرى تقوي الرغبة في النساء كالجمال والعفة؛ لأن الرغبات في الجميلة والعفيفة أكثر، والسن واليسار والعقل؛ لأن الرغبة في الصغيرة أكثر منها في الكبيرة، وفي وافرة العقل أكثر منها في الخرقاء، وفي الموسرة أكثر؛ لتوقع الرفق منها، وانتفاع الأولاد بمالها، وكذا البكارة وسائر الصفات التي تختلف بها الأغراض وتزداد الرغبات كالعلم والفصاحة، والصراحة، وهي أن يكون الشخص شريف الأبوين، والهجين الذي أبوه شريف دون أمه.

الرابعة: ينظر مع ما ذكرنا إلى البلد؛ فيعتبر مهر نساء عصباتها في تلك البلدة؛ فإن كان بعضهن في بلدةٍ أخرى.. فلا عبرة بمن في تلك البلدة، فإن عادات البلاد في المهور مختلفةٌ.

الخامسة: مهما اختصت المرأة بصفةٍ مرغوبٍ فيها.. زِيْدَ في مهرها، وإن وجد فيها نقصٌ لم يوجد في النسوة المنظور إليهن.. فينقص من المهر بقدر ما يليق بحسب اجتهاد القاضي.

السادسة: لو سامحت امرأةٌ فخفضت مهرها، ولم توافقها غالب نساء العشيرة.. لم يلزم الباقيات المسامحة إلا أن تكون المسامحة لنقيصةٍ

دخلت في النسب وفتّرت الرغبات؛ فيلزم الباقيات أن يخففن مثلها؛ لاستوائهن في النسب.

السابعة: إن جرت عادة نساء العشيرة بالتخفيف مع رجال العشيرة دون غيرهم.. خففنا مهر التي نطلب مهرها في حق أبناء العشيرة دون غيرهم، وكذا لو كن يخففن إذا كان الخاطب شريفًا، يخفف في حق الشريف دون غيره.

فروعٌ:

الأول: الوطء في النكاح الفاسد يوجب مهر المثل؛ للشبهة، والاعتبار بيوم الوطء، ولا يعتبر يوم العقد، لأنه لا حرمة للعقد الفاسد، فلا يجب به شيءٌ، وإنما يجب ما يجب بالإتلاف؛ فينظر إلى يوم الإتلاف.

الثاني: إذا وطئ مرارًا بشبهةٍ واحدةٍ، أو في نكاحٍ فاسدٍ.. لم يجب إلا مهرٌ واحدٌ؛ كما أن الوطئات في النكاح الصحيح لا تقتضي إلا مهرًا واحدًا.

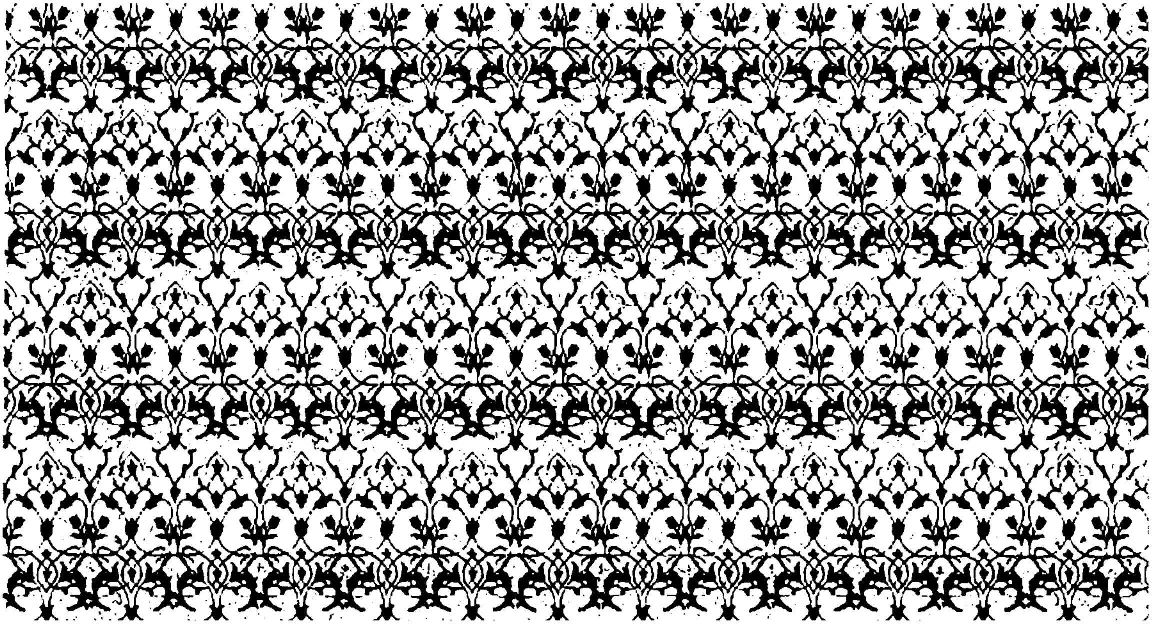
الثالث: إن وطئ بشبهةٍ، وزالت تلك الشبهة، فوطئ بشبهةٍ أخرى.. وجب مهران، ولو أكره امرأةً على الزنا ووطئها مرارًا.. وجب بكل وطءٍ مهرٌ؛ لأن الوجوب هاهنا بالإتلاف، وقد تعدد الإتلاف.

الرابع: إذا وطئ الأب جارية الابن مرارًا من غير إحبالٍ، أو وطئ الشريك الجارية المشتركة مرارًا.. فثلاثة أوجهٍ:

- الأول: أنه يجب بكل وطءٍ مهرٌ؛ لتعدد الإتلاف في ملك الغير، مع العلم بحقيقة الحال.
- والثاني: أنه إذا اتحد المجلس.. فمهرٌ واحدٌ، وإلا.. وجب مهورٌ بعدد المجالس.

- والأصح: أنه لا يجب إلا مهرٌ واحدٌ؛ لأن الشبهة - وهي وجوب الإعفاف - شاملةٌ لجميع الوطئات.

تنبيهٌ: إذا وجب مهرٌ واحدٌ بوطئاتٍ.. فينظر إلى أعلى الأحوال، ويكون الواجب مهر تلك الحالة؛ لأنه لو لم يوجد إلا الوطئة الواقعة في تلك الحالة.. لوجب ذلك المهر، فالوطئات الباقية إذا لم تقتض زيادةً.. لا توجب نقصانًا.



[فصلٌ]

الطرف الرابع: في تشطير المهر

الطلاق قبل الدخول يوجب تشطير الصداق بين الزوجين، أي: تنصيفه؛ قال الله تعالى: ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾؛ فكل صداقٍ واجبٍ ورد عليه الطلاق قبل الدخول.. شطَّرَهُ، سواءٌ فيه المسمى الصحيح في العقد والمفروض بعده، ومهر المثل إذا جرت تسميةٌ فاسدةٌ في العقد.

وفي الفصل خمسة مباحث:

المبحث الأول: في محل التشطير وكيفيته؛ وفيه مسألتان:

الأولى: أن الطلاق وكل فُرقةٍ حصلت قبل الدخول لا بسببٍ من جهة المرأة سببٌ في تنصيف المهر، كما إذا أسلم الزوج دون الزوجة، أو ارتد، أو قذف الزوجةَ ولاعنها، أو أرضعت أمُ الزوجة الزوجَ وهو صغيرٌ دون عامين، أو أرضعت أمُّ الزوجِ أو ابنتُه الزوجةَ وهي صغيرةٌ، أو وطئ ابنُ الزوج زوجةَ أبيه بشبهةٍ وهي تظنه زوجًا لها.

فأما إذا كان الفراق منها أو بسببٍ فيها، كما إذا أسلمت أو ارتدت أو فسخت النكاحَ بخيار العتق، أو بعيبٍ في الزوج، أو كانت تحته صغيرةٌ فأرضعتها زوجتُه الكبرى وصارت أمَّ زوجته، أو فسخ الزوجُ النكاحَ بعيبها.. فيسقط جميع المهر.

الثانية: أما كيفية التشطير؛ ففيه وجهان:

- الأول: أن نصف الصداق يثبت للمرأة، ثم يثبت للزوج خيار الرجوع في النصف الآخر، فإن شاء تملكه، وإلا.. تركه؛ كالشفيع يثبت له حق الشفعة بالشراء.
- والصحيح: أنه يعود نصف الصداق إلى الزوج بنفس الطلاق؛ لقوله تعالى ﴿ فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ أي: فلكم نصف ما فرضتم، فهو كقوله تعالى ﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ ﴾ فلو حدثت زيادةٌ في الصداق بعد الطلاق.. كان نصفها للزوج، سواءٌ كانت تلك الزيادة متصلةً أو منفصلةً.

[وصلٌ]

المبحث الثاني: في التغيرات الطارئة على الصداق التي توجب ردَّ الحق إلى القيمة في المتقوم أو المثل في المثلي.

وبيان ذلك: أنه إذا أصدق امرأته عينًا، وطلقها قبل الدخول.. نظر في تلك العين عند الطلاق:

- فإن كانت تالفةً.. فالزوج يرجع إلى نصف مثلها إن كانت مثليةً، ونصف قيمتها إن كانت متقومةً.
- وإن كانت باقيةً.. نظر:
  - فإن لم يحدث فيها تغيرٌ.. رجع إلى نصف العين كما سبق.
  - وإن حدث تغيرٌ - وهو مقصود المبحث وترجمته -.. فذلك

التغير: إما أن يكون بنقصانٍ محضٍ، أو بزيادةٍ محضةٍ، أو بهما، فهذه ثلاثة أقسامٍ.

القسم الأول: النقصان المحض؛ فإذا أصدقها عينًا، فتعيَّبَ الصداق كأن أصدقها عبدًا فعمي أو نسي حرفته أو غير ذلك.. نظر:

- إن حدث العيب في يدها.. فالزوج بالخيار: إن شاء رجع إلى نصف قيمة الصداق سليمًا وترك عين الصداق للمرأة، وإن شاء قنع بنصف الصداق المعيب ولا أرش له.
- وإن حدث النقصان في يد الرجل قبل أن تقبض المرأة الصداق فأجازت.. فله عند الطلاق نصفه ناقصًا، وليس له الخيار ولا طلب الأرش، فإنه نَقَصَ وهو من ضمانه.
- وإن حدث النقصان بجنايةِ جانٍ مضمنةٍ، وأخذت الزوجة من الجاني الأرشَ.. فوجهان:
  - الأول: أنه لا شيء للزوج من الأرش؛ لأنها أخذت الأرش بحق الملك، فيجعل ما أخذته كزيادةٍ منفصلةٍ.
  - والأصح: له مع نصف الصداق نصفُ الأرش، سواءٌ أخذت المرأةُ من الجاني الأرشَ أو عفت عنه؛ لأن الأرش بدل الفائت، ولو بقي الصداق بحاله.. لأخذ نصفه.

القسم الثاني: الزيادة المحضة، وهي نوعان:

- النوع الأول: الزيادة المنفصلة، كالولد واللبن والكسب؛ فتسلم تلك الزيادة للمرأة وحدها، سواءٌ حصلت في يدها أو في يد الزوج، ويختص الرجوع بنصف الأصل.

- النوع الثاني: الزيادة المتصلة، كالسِّمَن وتعلم القرآن والحرفة؛ فلا يستقل الزوجُ بالرجوع إلى عين الصداق، ولكن للمرأة الخيار:
  - فإن بخلت بالزيادة.. لم تجبر على تسليمها، ويرجع الزوج إلى نصف قيمة الأصل من غير تلك الزيادة.
  - وإن سمحت.. أجبر الزوج على القبول للأصل بزيادته، ولم يكن له طلب قيمة نصف الزيادة؛ لأن الراجع حقه مع زيادةٍ لا تفرد بالتصرف، بل هي تابعةٌ؛ فلا تعظم فيها المنة.

القسم الثالث: إذا تغير الصداق بالزيادة والنقصان جميعًا: إما بسببٍ واحدٍ - كما إذا أصدقها عبدًا صغيرًا فكبر؛ فإنه نقصانٌ من جهة نقص القيمة من جهة أن الصغير يصلح للقرب من المحارم وأنه أبعد عن الغوائل، وأشد تأثرًا بالتأديب والرياضة، وزيادةٌ من جهة أنه أقوى على الشدائد والأسفار وأحفظ لما يستحفظ، وكما إذا أصدقها شجرةً فكبرت وأرفلت، وذلك بأن يَقِلَّ ثمرُها لطول المدة؛ فذلك نقصانٌ من جهة نقصان الثمرة، وزيادةٌ من جهة زيادة الحطب - وإما بسببين، كما إذا أصدقها عبدًا فتعلم القرآن أو تعلم حرفةً، ثم أصيب بالعمى.. فلكل واحدٍ منهما الخيار: فللزوج ألا يقبل عين الصداق لأجل النقصان ويعدل إلى نصف القيمة، وللزوجة ألا تبذل العين وتعدل إلى بذل نصف القيمة؛ فينظر:

- فإن اتفقا على الرجوع إلى نصف العين.. جاز، ولا شيءَ لأحدهما على الآخر.
- وإن تنازعا.. وجب قيمة نصف العين خاليةً عن الزيادة والنقصان.

وليس الاعتبار بزيادة القيمة، بل كل ما حدث وفيه منفعةٌ وفائدةٌ مقصودةٌ.. فهو زيادةٌ من ذلك الوجه وإن نقصت القيمة على ما بينا في كبر العبد الصغير.

وهنا مسائل:

الأولى: إذا أصدقها أرضًا فحرثتها المرأة.. نظر:

- إن كانت من الأراضي المعدة للزراعة.. فهي زيادةٌ محضةٌ.
- وإن كانت معدةً للعمارة والبناء.. فنقصانٌ محضٌ، وحينئذٍ: لو أراد الزوجُ الرجوعَ إلى نصف عينها.. مُكِّنَ، وإن أبى.. رجع إلى نصف قيمة الأرض بلا حراثةٍ.

الثانية: إن أصدقها أرضًا فزرعتها المرأة، ثم طلقها قبل الدخول.. فالزراعة نقصانٌ محضٌ؛ لأنها تستوفي قوةَ الأرض، ولأن الزرع يبقى لها، وتستحق الإبقاء إلى الحصاد، فتنصرف منفعة المدة إلى الزرع، فينظر:

- إن توافقا على الرجوع إلى نصف الأرض وترك الزرع إلى الحصاد.. فذاك، قال الإمام وعليه إبقاؤه بلا أجرةٍ؛ لأنها زرعت ملكها الخالص.
- وإن رغب الزوج في الرجوع لعين الأرض وامتنعت المرأة.. أجبرت عليه.
- وإن رغبت هي في بذل نصف الأرض، وأبى الزوج.. فله أن يمتنع وأن يأخذ نصف قيمة الأرض.

الثالثة: إذا أصدقها جاريةً حائلًا، فحبلت في يدها، وطلقها قبل

الدخول.. فهي زيادةٌ من وجهٍ؛ لتوقع الولد، ونقصانٌ من وجهٍ؛ للضعف في الحال وللخطر عند الولادة؛ فإن لم يتفقا على الرجوع إلى نصف الجارية.. فالمعدول إليه: نصف قيمة الجارية، وليس لأحدهما إجبار الآخر.

وإن أصدقها بهيمةً حائلًا فحملت.. فوجهان:

- الأول: أنها زيادةٌ محضةٌ؛ لأنه لا يخاف عليها من الولادة غالبًا.
- والأصح: أنها زيادةٌ ونقصانٌ؛ كالجارية، ولأنها إذا كانت مأكولةً.. فلأن لحمها لا يطيب؛ لأن الحمل ضرب مرضٍ، وأما إذا لم تكن مأكولةً.. فلأنه لا يحمل عليها مع الحمل كما يحمل ولا حمل.

الرابعة: إذا أصدقها نخيلًا حوائل، ثم طلقها قبل الدخول وهي مطلعةٌ.. لم يكن له أخذ نصف الطلع قهرًا، ولا الرجوع إلى العين قهرًا؛ فإن الطلع زيادةٌ متصلةٌ، فيمنع الرجوع القهري، فإن رضيت المرأة أن تأخذ نصف النخل مع نصف الطلع.. أجبر عليه، وليس له طلب نصف القيمة.

الخامسة: إذا أصدقها نخيلًا حوائل، ثم طلقها قبل الدخول وكانت عليها ثمارٌ مؤبرةٌ عند الطلاق.. لم يكن له أن يكلفها قطع الثمار حتى يرجع إلى نصف الأشجار؛ لأنها حدثت في خالص ملكها، لكن لو بادرت إلى قطعها، أو قالت: اقطعها لترجع.. فليس للزوج غير الرجوع إلى نصف الأشجار إذا لم يمتد زمان القطع، ولم يحدث بالقطع نقصانٌ في الأشجار لانكسار السعف والأغصان.

وفي هذه الصورة: لو أراد أن يرجع في نصف النخيل ويترك الثمار إلى الجذاذ، وأبت المرأة.. فوجهان:

- الأول: أنها لا تجبر عليه؛ لأنها قد لا ترضى بيده، ودخوله البستان.
- والأصح: تجبر المرأة، وتجعل الأشجار في يدهما، كما هو دأب الأملاك الشائعة.

وإذا أرادت المرأة أن ترجع إلى نصف الأشجار وتترك الثمار إلى الجذاذ.. فللزوج ألا يرضى بذلك ويطلب القيمة؛ لأن حقه في الأشجار الخالية، وليس لها أن تكلفه تأخير الرجوع إلى الجذاذ؛ لأنه يستحق العين أو القيمة في الحال، فلا يلزمه التأخير.

السادسة: إذا أصدقها تعليم القرآن وطلق قبل تعليمها.. فهل يوفي ذلك أم يقال إنه فات وتعذر بالطلاق؟ فيه وجهان:

- الأول: أنه يوفي بأن يعلمها من وراء حجابٍ من غير خلوةٍ.
- والأصح: أنه قد تعذر تعليمه إياها؛ لأنها أجنبيةٌ؛ فينظر:
  - إن طلقها قبل المسيس.. فلها نصف مهر المثل.
  - أو بعد الدخول.. فلها مهر المثل كاملًا.

وإن علمها القرآن ثم طلقها.. نظر:

- إن طلق قبل الدخول.. استحق عليها نصف أجرة مثل عمله.
- وإن كان بعد الدخول.. لم يستحق عليها شيئًا.

قاعدة: إذا ثبت الخيار للمرأة بسبب زيادةٍ في الصداق، أو للزوج بسبب نقصانٍ فيه، أو لهما لاجتماع المعنيين.. فلا يملك الزوج الشطر قبل أن يختار من له الخيار إذا كان الخيار لأحدهما، وقبل أن يتوافقا عليه إن كان الخيار لهما، وليس هذا الخيار على الفور، بل هو كخيار الرجوع في الهبة لا

يبطل بالتأخير، لكنه إذا توجهت طلبة الزوج.. لم تتمكن المرأة من التأخير، بل تكلف اختيار أحدهما.

مسألةٌ: إذا وجب الرجوع إلى القيمة إما لهلاك الصداق، أو لخروجه عن ملكها، أو لزيادةٍ فيه أو نقصانٍ.. فالمعتبر الأقل من قيمته يوم الإصداق وقيمته يوم القبض؛ لأنه إن كان قيمته يوم الإصداق أقل.. فالزيادة بعد ذلك حادثةٌ على ملكها ولا تعلق للزوج بها، وإن كان قيمة يوم القبض أقل.. فما نقص قبل ذلك فهو من ضمانه، فكيف يرجع عليها بما هو مضمونٌ عليه.

[وصلٌ]

المبحث الثالث: التصرفات المانعة من الرجوع، والمقصود بهذا المبحث: بيان حكم التشطير بعد ما تصرفت المرأة في الصداق، وفيه مسائل:

الأولى: إذا أصدق المرأة وطلقها قبل الدخول وكانت قد أزالت ملكها عن ذلك الصداق ببيعٍ، أو هبةٍ مع القبض، أو إعتاقٍ.. لم يملك الزوج بالطلاق قبل الدخول نقض ذلك التصرف، بل يكون زوال ملكها كالهلاك، ويرجع الزوج إلى نصف بدله، وهو المثل إن كان مثليًّا أو القيمة إن كان متقومًا.

الثانية: لو زال ملكها عن الصداق، ثم عاد، ثم طلقها قبل الدخول.. فوجهان:

- الأول: أن حقه ينتقل إلى البدل؛ لأن الملك الآن مستفادٌ من جهةٍ أخرى، لا من جهة الصداق.

- والأصح: أن حق الزوج يتعلق بالعين وكأنها لم تزل عن ملك الزوجة؛ لبقاء العين في حيازة الزوجة.

الثالثة: إن لم يزل الملك، لكن تعلق به حق الغير.. نظر:

- فإن لم يكن حقًا لازمًا، كما إذا أوصت به أو رهنته أو وهبته من غير قبضٍ.. فللزوج أن يرجع في نصفه؛ لأن ملكها باقٍ، وليس للغير فيه حقٌّ متأكدٌ.
- وإن كان الحق لازمًا، بأن رهنته وأقبضته.. فليس للزوج الرجوع إلى نصفه؛ لتعلق حق المرتهن بعينه، وإن أجَّرته.. فقد نقص الصداق عما كان؛ لاستحقاق الغير منفعتَه، فإن شاء رجع إلى نصف القيمة في الحال، وإن شاء رجع إلى نصف العين مسلوبة المنفعة مدة الإجارة.

ولو قال: أصبر إلى انفكاك الرهن أو انقضاء مدة الإجارة.. نظر:

- فإن قال: أتسلمه، ثم أسلمه إلى المرتهن، أو المستأجر.. فليس لها الامتناع منه.
- وإن قال: لا أتسلمه، وأصبر.. فلها ألا ترضى به، وتدفع إليه نصف القيمة؛ لما عليها من خطر الضمان؛ إذ الصداق في يدها بعد الطلاق مضمونٌ عليها.

[وصلٌ]

المبحث الرابع: في بيان حكم الشطر فيما إذا وهبت الصداق للزوج، ثم طلقها قبل الدخول.

وأصل المبحث قوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَاْ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِۚ وَأَن تَعْفُوٓاْ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰۚ﴾ ومعنى الآية: أن الصداق يُنصَّفُ بالطلاق قبل الدخول إلا أن يعفو الزوج عن حقه فيخلص لها جميع الصداق ولا ينتصف، أو تعفو الزوجة وتتبرع بحقها؛ فيعود جميع الصداق إلى الزوج.

وهنا مسائل:

الأولى: إذا كان الصداق دينًا؛ فأبرأت الزوجَ منه بلفظ العفو أو الإبراء أو الإسقاط أو الترك أو التمليك أو الهبة.. نفذ ولا حاجة في هذه الألفاظ إلى قبول من عليه الدين.

الثانية: إن كان الصداق عينًا، فتبرعت بها للزوج بلفظ الإبراء أو الإسقاط أو الترك.. لم ينفذ، بل لابد من لفظ الهبة أو التمليك أو العفو؛ إذ التبرع بهذه العين هبةٌ لمن المال في يده؛ فتعتبر مدة إمكان القبض.

الثالثة: اختلف قول الشافعي رضي الله عنه في أن الولي هل له العفو عن صداق موليته؛ بناءً على الخلاف في تعيين من المراد بالذي بيده عقدة النكاح في قوله تعالى: ﴿أَوْ يَعْفُوَاْ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِۚ﴾:

- فالجديد: أنه ليس للولي أن يعفو عن صداقها؛ بناءً على أن المراد بالذي في يده عقد النكاح: الزوج؛ فالمعنى: أو يعفو الزوج عن حقه فيخلص لها جميع الصداق ولا ينتصف، وقياسًا على سائر حقوقها.
- والقديم: أن له ذلك، ولكن بشروط:

- الأول: أن يكون الولي أبًا أو جدًا، فأما غير الأب والجد؛ فليس له العفو؛ لقصور شفقته، ولأنه لا يلي التصرف النافع في مالها، فأولى ألا يلي إسقاطه.
- والثاني: أن تكون المولية بكرًا عاقلةً صغيرةً، أما الثيب؛ فلا يجوز العفو عن صداقها؛ لأن الولي لا يستقل بنكاحها، فليست بيده عقدة النكاح، وفي المجنونة وجهان، والأصح: المنع؛ لأنه يرجى في العفو عن صداق العاقلة ترغيب الخاطبين فيها وتخليصها ممن هي في نكاحه؛ ليتزوجها من هو خيرٌ منه، والمجنونة لا تكاد يُرغَب فيها؛ فلا معنى لإسقاط حقها الثابت لأمرٍ لا يكاد يحصل، وكذا البالغة المحجور عليها بالسفه، وأما العاقلة البالغة البكر؛ ففيها وجهان، والأصح: المنع؛ لأن التصرف والنظر في مالها إليها، لا إلى الولي.
- والثالث: أن يكون العفو بعد الطلاق، أما العفو قبله؛ فلا يصح؛ لأن الزوج قد يدخل بها بعد العفو، فيفوت منفعة البضع عليها بلا عوضٍ.
- الرابع: أن يكون قبل الدخول، أما بعده فلا يجوز العفو؛ لفوات منفعة البضع عليها باستيفائه.
- الخامس: أن يكون الصداق دينًا في ذمة الزوج، أما إذا أصدقها عينًا أو دينًا وقبضته.. لم يكن له العفو؛ لاحتواء اليد عليه، وكمال الملك في العين.

الرابعة: إذا وهبت المرأة جميع الصداق المعيَّن لزوجها، ثم طلقها قبل الدخول.. فقولان:

- الأول: أنه لا يرجع عليها بشيءٍ؛ لأنها عجلت له ما يستحقه بالطلاق، فلا تبقى المطالبة عند الطلاق، فهذا كما أن من عجل الزكاة قبل الحول؛ فإنه لا يطالب به عند الحول، وكالمديون إذا عجل الدينَ المؤجلَ؛ فإنه لا يطالب به عن المحِل.
- والأظهر: يرجع عليها بنصف بدله: إما المثل أو القيمة؛ لأنها لما أخذت المهر ووهبته.. فقد تصرفت فيه تصرفًا صحيحًا بحق الملك، فلما وهبته للزوج.. صار الموهوب ملكًا جديدًا حصل للزوج قبل الطلاق، فلا يمنع الرجوع عند الطلاق.

وإذا قلنا بالأظهر؛ فإذا وهبت له نصف الصداق وقبضه، ثم طلقها قبل الدخول.. فثلاثة أقوالٍ:

- الأول: أنه يأخذ النصف الباقي؛ لأنه يستحق عليها نصف الصداق، وقد وجده، أي: فيأخذ الصداق كله، نصفه بحق الهبة، ونصفه بحق الطلاق قبل الدخول.
- والأظهر: أن النصف الموهوب كالتالف؛ فيرجع عليها بنصف قيمته، أي: فيأخذ منها أولًا ربع بدل العين كلها؛ إذ الهبة وردت على نصف الصداق شائعًا، ثم يأخذ نصف النصف الباقي بعد الموهوب، وهو الربع، والحاصل: أنه يفوز بالنصف الموهوب، ثم يأخذ ربع العين، وربع بدل العين.

- والثالث: أنه بالخيار بين أن يأخذ نصف النصف الباقي وقيمة نصف الموهوب، وبين أن يرجع بقيمة نصف الصداق كله.

الخامسة: لو كان الصداق دينًا، فأبرأته عنه.. ترتب ذلك على هبة العين؛ فينظر:

- إن قلنا: لا يرجع عليها بشيءٍ فيما لو وهبته العين.. فههنا أولى ألا يرجع.
- وإن قلنا: يرجع هناك.. فهاهنا قولان.

وإن شئت قلت في صورة الإبراء طريقان

- الأولى: طرد قولي الهبة، والأظهر هنا: عدم الرجوع.
- والمذهب: القطع بعدم الرجوع، والفرق أنها لم تأخذ منه مالًا، ولم تتحصل على شيءٍ.

[وصلٌ]

المبحث الخامس: في المتعة

وهي اسمٌ للمال الذي يدفعه الرجل إلى امرأته؛ لمفارقته إياها.

والفرقة نوعان:

- فرقةٌ تحصل بالموت؛ فلا توجب متعةً بالإجماع، والمعنى فيه: أن الزوج لم يوحشْها، وإنما مات، وسبب وجوب المتعة إيحاشها وابتذالها.
- وفرقةٌ تحصل في الحياة، كما إذا طلقها، فينظر:

- إن طلقها قبل الدخول.. نظر:

۞ إن كان قد وجب لها مهرٌ بتسميةٍ صحيحةٍ أو فاسدةٍ، في العقد أو بفرضٍ بعد العقد إذا كانت مفوضةً.. فلا متعة لها؛ لأنه لم يستوف منفعةَ بضعها، شطرُ المهر كان عوضًا عما لحقها من الابتذال، فلا حاجة إلى شيءٍ آخر.

۞ وإن لم يجب لها شيءٌ بالتسمية في العقد أو الفرض بعده.. فلها المتعة؛ قال: الله تعالى: ﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ إِن طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمۡ تَمَسُّوهُنَّ أَوۡ تَفۡرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةٗۚ وَمَتِّعُوهُنَّ ﴾.

- وإن طلق بعد الدخول.. فقولان:

۞ الأول: أنها لا تجب؛ لأنها تستحق المهر والحالة هذه: إما المسمى، أو مهر المثل، وبه غنيةٌ عن المتعة.

۞ والأظهر: تجب لها المتعة مطلقًا؛ لقوله تعالى: ﴿ وَلِلۡمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعُۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِۖ ﴾ وليست كالمطلقة قبل المسيس المستحقة لشطر المهر؛ لأنه لم تُستَوْفَ منفعةُ بضعها، فيكفي شطر المهر للإيحاش والابتذال، وهاهنا استوفت منفعة البضع، والمهر في مقابلتها، فيجب للإيحاش شيءٌ آخر.

تنبيهٌ: مهما حصلت الفرقة من جهة الزوج لا بسببٍ منها، أو حصلت من جهة أجنبيٍّ.. فهو كالطلاق في اقتضاء المتعة، وذلك كما إذا ارتد، أو أسلم، أو لاعن، أو أسلم وتحته نسوةٌ ففارق بعضهن اقتصارًا على العدد الشرعي، وكما إذا وطئ أبوه أو ابنُه زوجتَه بالشبهة، أو أرضعت أمُه أو ابنتُه زوجتَه الصغيرة فانفسخ النكاح.

والخلع كالطلاق، وكذا لو فوَّض الطلاق إليها فطلقت نفسها، أو علق طلاقها بفعلٍ لها فأتت به.

وإن كانت الفرقة من جهة المرأة أو بسببٍ فيها.. لم تجب المتعة، كما لا يجب نصف المهر قبل الدخول، وذلك كردة المرأة، وإسلامها، وفسخها بإعسار الزوج، أو بعتقها والزوج رقيقٌ، وكالفسخ بالغرور، وفسخه بعيبها وفسخها بعيبه.

[وصلٌ]

في بيان قدر المتعة استحبابًا ووجوبًا، وفيه مسألتان:

الأولى: أن الواجب فيها ما تراضيا عليه من المال؛ فإن تنازعا.. فوجهان:

- الأول: أن الواجب أقل ما يتمول، ويكفي ذلك متعةً، كما أنه يجوز أن يكون صداقًا.
- والأصح: أن الحاكم يقدره باجتهاده؛ لقوله تعالى: ﴿ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ ﴾ وبم يعتبر الحاكم وإلام ينظر؟ فيه ثلاثة أوجهٍ:
  - الأول: أن الاعتبار بحال الزوج؛ لظاهر الآية.
  - والثاني: بحال المرأة؛ لأن المتعة كالبدل للمهر، ألا ترى أن المتعة في المفوضة إنما تجب إذا لم يجب نصف المهر، والمهر معتبرٌ بحالها وعصباتها، فكذلك المتعة.

- والأصح: أنه ينظر إلى حالهما معًا من يسار الزوج وإعساره، ونسبها وصفاتها.

الثانية: أقل القدر المستحب: ثلاثون درهمًا أو ما قيمته ذلك؛ فإن زاد.. فهو خيرٌ.

[وصلٌ]

الطرف الخامس: في التنازع في الصداق

وفيه مسائل:

الأولى: إذا اختلف الزوجان في قدر الصداق، أو في صفته، كالصحة والتكسر والحلول والتأجيل، وكقدر الأجل.. تحالفا؛ كما في البيع، سواءٌ كان هذا الاختلاف قبل الدخول أو بعده، وسواءٌ كانت الزوجية باقيةً أو انقطعت، وإذا تحالفا.. فيفسخ الصداق، ثم ترجع المرأة إلى مهر المثل، ولا يختلف الرجوع إلى مهر المثل بين أن يكون زائدًا على ما تدعيه المرأة، كما إذا ادعت أن الصداق ألفٌ، وادعى الزوج أنه خمسمائةٌ، ومهر مثلها ألفان، وبين ألا يكون زائدًا؛ لأن التحالف يسقط ما يدعيانه، ويصير كأنه لم يجر ذكر هذا ولا ذاك.

الثانية: يجري التحالف فيما إذا مات الزوجان واختلف الوارثان في الصداق، أو مات أحد الزوجين ووقع الاختلاف بين وارثه، وبين الآخر، لكنه إذا كان الاختلاف بين الزوجين.. فاليمين في طرف النفي والإثبات على البت، والوارث يحلف في النفي على نفي العلم، وفي الإثبات على البت، كما هو دأب اليمين على فعل الغير؛ فيقول وارث الزوج: والله لا أعلم أن مورثي نكحها بألفٍ، إنما نكحها بخمسمائةٍ، ويقول وارث الزوجة: والله لا أعلم أنه نكح مورثتي على خمسمائةٍ، وإنما نكحها بألفٍ.

الثالثة: لو ادعت المرأة مهرًا مسمىً أكثر من مهر المثل، أو ادعت مسمىً معيَّنًا بقدر مهر المثل أو أنقص أو أكثر، وأنكر الزوج أصل التسمية.. فهل يتحالفان؟ وجهان:

- الأول: أن القول قول الزوج مع يمينه؛ لأن الأصل عدم التسمية.
- والأصح: يتحالفان؛ لأن الزوج إذا لم يدع التفويض.. فكأنه يقول: الواجب مهر المثل، وهي تقول: الواجب ألفٌ بالتسمية، فحاصله الاختلاف في قدر الصداق، فيتحالفان.

الرابعة: إذا ادعت النكاحَ ومهرَ المثل، واعترف الزوج بالنكاح وأنكر المهر أو سكت عنه، ولم يدع التفويض ولا إخلاء النكاح عن ذكر المهر.. فثلاثة أوجهٍ:

- الأول: أنه يثبت لها المهر إذا حلفت؛ لأن الظاهر معها، فإن النكاح يوجب مهر المثل إذا لم تجر تسميةٌ صحيحةٌ.
- والثاني: القول قول الزوج بيمينه، وعليها البينة؛ لأن الأصل براءة ذمته، والنكاح قد يجري بأقل ما يتمول، وليس من لوازمه وجوب مهر المثل.
- والأصح: أنه لا يسمع إنكاره المهرَ؛ لاعترافه بما يقتضي المهر، ولكن يطالَب بالبيان، فإن ذكر قدرًا وذكرتْ زيادةً.. تحالفا، وإن أصر على الإنكار.. ردت اليمين عليها؛ فتحلف أنها تستحق عليه مهر المثل، وقُضِيَ لها بها.

الخامسة: إذا وقع الاختلاف بين ولي الصغيرة والمجنونة، وبين الزوج، فقال الولي: زوجتها بألفٍ، وقال الزوج: بل بخمسمائةٍ.. فوجهان:

- الأول: أنهما لا يتحالفان؛ لأنا لو حلفنا الولي، لكان مثبتًا حق الغير بيمينه، وذلك محذورٌ؛ فينتظر بلوغ الصغيرة ويتحالفان.
- والأصح: أنه ينظر:
  - إن ادعى الزوج دون مهر المثل.. فلا تحالف؛ لأن زواج غير الرشيدة يوجب مهر المثل.
  - وإن ادعى الزوج أكثر من مهر المثل.. قُبل مدعى الزوج؛ إذ لو تحالف هو والولي.. لوجب مهر المثل فقط؛ فليرض به الولي؛ حذرًا من الرجوع لمهر المثل.
  - وإن ادعى الزوج مهر المثل، وادعى الولي أكثر منه، بأن كان مهر مثلها ألفًا، والزوج يزعم أنه نكحها بألفٍ، وقال الولي: بألفين.. تحالفا؛ لأن الولي هو المالك للعقد، والمستوفي للصداق، فكان اختلافه مع الزوج كاختلاف البالغة مع الزوج، ولأن إقراره مقبولٌ في النكاح والصداق، وإذا قبل إقراره.. لم يبعد تحليفه، وإذا نكل الولي.. وقف الأمر إلى أن تبلغ الصبية وتفيق المجنونة، فلعلها تحلف.

السادسة: لو ادعت على رجلٍ أنه نكحها يوم الخميس بألفٍ، ويوم السبت بألفٍ، وطالبته بالألفين.. سمعت دعواها؛ لإمكان ثبوت المهرين بأن يطأها في النكاح الأول ويخالعها، ثم ينكحها في اليوم الثاني، ثم ينظر:

- فإذا ثبت العقدان: إما بالبينة أو بإقراره أو بيمينها بعد نكوله.. لزمه الألفان، ولا يحتاج إلى التعرض لتخلل الفرقة، ولا لحصول الوطء في النكاح الأول.

فلو قال الزوج: كان النكاح الأول بحاله وإنما جددنا لفظ العقد؛ إشهارًا.. لم يلتفت إلى قوله، كما لو قال لغيره: بع هذا العبد لي، ثم ادعى أنه ملكه.. لا يلتفت إليه.

• وإذا ادعى أنه لم يصبها في النكاح الأول.. صدق بيمينه؛ لأن الأصل عدم الإصابة، ولا يُطالَب من المهر الأول إلا بالشطر، وتكون عنده بطلقتين، ولو ادعى في النكاح الثاني الطلاقَ قبل الإصابة أيضًا.. صُدِّق بيمينه وقنع منه بشطر المهر الثاني أيضًا.

باب الولائم

وهي عشرة أنواعٍ:

- خُرْسٌ، وهي ما تُعمَل عند ولادة المرأة، ويقال: هي ما يكون عند سلامة المرأة من الطَّلْق.
- وعقيقةٌ للطفل، عند اليوم السابع من ولادته على ما سيأتي.
- وإعْذارٌ، عند ختان الصبي أو الصبية.
- وحِذاقٌ، عند حفظ القرآن أو ختم كتابٍ.
- وإملاكٌ، عند العقد على المخطوبة.
- ووليمةٌ، عند العرس والدخول بالزوجة.
- ومأدُبةٌ، إذا لم يكن لها سببٌ إلا طلب ثناء الناس عليه.
- ووَكِيْرَةٌ، عند شراء المنزل والبيت، أو لإحداث بنائه.
- ونَقِيْعَةٌ، عند القدوم من السفر.
- ووَضِيْمَةٌ، عند الموت وغيره من المصائب، ويصنعها الجيران.

وأما الوليمة؛ فعلى ما ذكر الشافعي والأصحاب تقع على كل دعوةٍ تتخذ لسرورٍ حادثٍ من إملاكٍ وختانٍ وغيرهما، لكن استعمالها على الإطلاق في العرس أشهر، وفي غيره بقيدٍ؛ فيقال: وليمة الختان وغيره.

[وصلٌ]

ينحصر النظر في أربعة أطرافٍ:

- الطرف الأول: في حكم الولائم.
- الطرف الثاني: في حكم الإجابة إلى الولائم.
- الطرف الثالث: في حكم الضيافة وأكل الضيف.
- الطرف الرابع: في نثر الحلوى والسكر ونحوهما.

[وصلٌ]

الطرف الأول: حكم الولائم

في وليمة العرس.. وجهان:

- **الأول:** الوجوب؛ عملًا بظاهر قول النبي ﷺ لعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه وقد تزوج: «أولم ولو بشاةٍ».
- **والأصح:** الاستحباب؛ قياسًا على الأضاحي، والحديث محمولٌ على الاستحباب.

وهنا مسائل:

الأولى: يتأكد الاستحباب لوليمة العرس في حق الزوج الرشيد، بخلاف غير الرشيد؛ فلو فعلها أبوه أو جده عنه من مال نفسه.. كفت عنه، وإن فُعلت من مال غير الرشيد.. حرمت ولم تكف عنه، وإن فعلها نحو أبي الزوجة.. نظر:

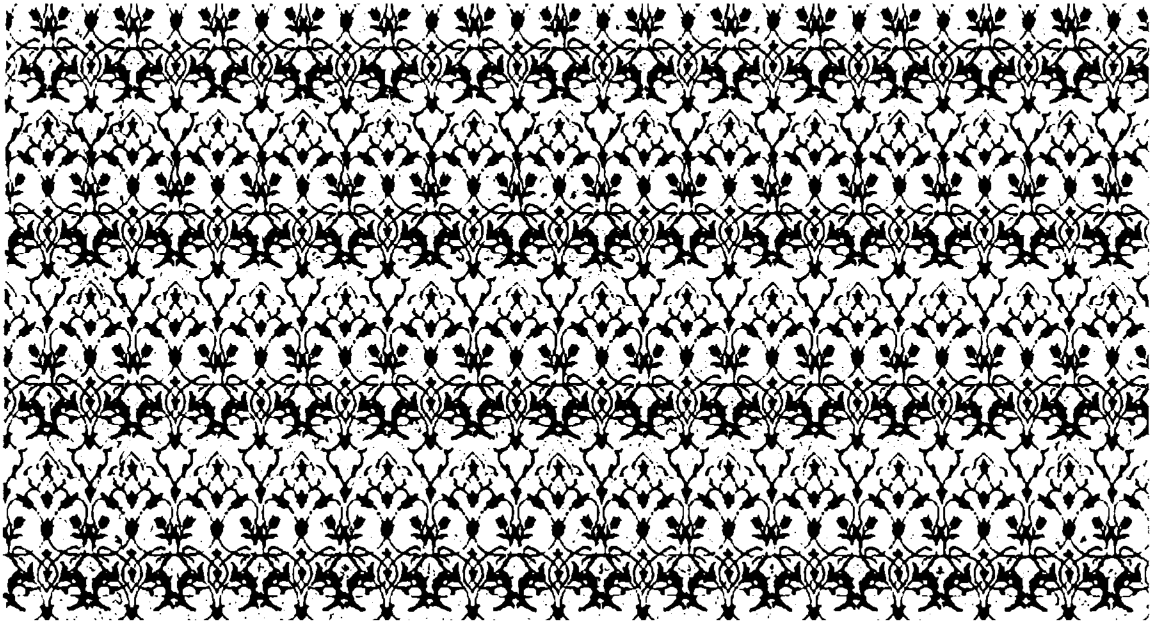
- فإن كان بإذن الزوج.. تأدت السنة عنه.
- وإلا.. فلا.

الثانية: تتعدد الوليمة بتعدد الزوجات، ويدخل وقتها بالعقد، ولا آخر لوقتها؛ فوقتها موسعٌ، وفعلها بعد الدخول - أي: عقبه - أفضل، ولا تفوت بطلاقٍ، ولا موتٍ، ولا بطول الزمن.

الثالثة: جميع الولائم - عدا وليمة العرس - مختلفٌ في مشروعيتها على قولين:

- الأول: الوجوب.
- والمشهور: الاستحباب، لكنها لا تتأكد تأكد وليمة النكاح.

قال الأذرعي: الظاهر أن استحباب وليمة الختان: محله في ختان الذكر دون الإناث؛ فإنه يُخفَى ويستحيى من إظهاره، ويحتمل استحبابه للنساء فيما بينهن خاصةً، قال: وأطلقوا استحباب الوليمة للقدوم من السفر، والظاهر أن محله في السفر الطويل؛ لقضاء العرف به، أما من غاب يومًا أو أيامًا يسيرةً إلى بعض النواحي القريبة.. فكالحاضر.



[فصلٌ]

الطرف الثاني: في الإجابة إلى الوليمة

والنظر في مبحثين:

- الأول: في حكم الإجابة.
- والثاني: في الأعذار التي تسقط الوجوب أو الاستحباب.

[وصلٌ]

المبحث الأول

أما الإجابة إلى الدعوة؛ فينظر:

- أما وليمة العرس؛ فينظر:
  - إن أوجبناها.. فالإجابة إليها واجبةٌ جزمًا.
  - وإلا.. فقولان:

۞ الأول: أنها مستحبةٌ؛ لأنه ضيافة للأكل، وهو إما تملكٌ لمال الغير أو إتلافٌ لماله بإذنه، وعلى التقديرين؛ فالمصير إلى إيجابه بعيدٌ، فلتحمل الأحاديث التي توهم وجوب الإجابة على الاستحباب وتأكيد أمر الإجابة.

۞ والأظهر: أن الإجابة إليها واجبةٌ؛ لحديث مسلمٍ عن جابر عن سيدنا رسول الله ﷺ: «إذا دعي أحدكم إلى طعامٍ فليجب، فإن

شاء طعم، وإن شاء ترك»، وعليه؛ فهل الوجوب عينيٌّ أو كفائيٌّ؟ وجهان:

- الأول: كفائيٌّ؛ لأن المقصود أن يظهر الحال ويشتهر، وذلك حاصلٌ بحضور البعض.
- والأصح: عينيٌّ؛ لظواهر الأخبار السابقة.

• وفي سائر الولائم طريقان:

- أحدهما: طرد القولين، والأظهر فيها عدم الوجوب.
- والمذهب: القطع بعدم الوجوب.

[وصلٌ]

المبحث الثاني: في شروط وجوب الإجابة أو استحبابها.

ومن ذلك تُعلَم الأعذرا المسقطة للوجوب أو الندب؛ إذ اختلال شرط الوجوب يسقطه؛ فنقول: الإجابة لا تجب ولا تسن إلا بشروطٍ:

منها: أن يُعمم صاحبُ الدعوة الدعوةَ، بأن يدعو جميع عشيرته أو جيرانه أو أهل حرفته: أغنيائهم وفقرائهم، دون ما إذا خصص الأغنياء بالدعوة؛ لحديث البخاري ومسلم عن أبي هريرة أنه ﷺ قال: «شر الطعام طعام الوليمة، يدعى إليها الأغنياء ويترك الفقراء».

ومحل وجوب التعميم: إذا أمكنه استيعابهم، أما لو كثروا وعسر عليه ذلك.. فالشرط: أن لا يظهر منه قصد التخصيص لغنيٍ دون غيره.

فتحصَّل أن مراد الأصحاب بعموم الدعوة: بأن لا يخص بها الأغنياء من حيث كونهم أغنياء، بخلاف ما لو خصهم لكونهم جيرانه - والمراد بهم

هنا: أهل محلته ومسجده، دون أربعين دارًا من كل جانبٍ - أو أهل حرفته أو نحو ذلك؛ فتجب الإجابة عليهم، وكذا لو خص واحدًا لكون طعامه لا يكفي أكثر من واحدٍ فإنه يجب عليه الحضور؛ فإن لم يتمكن من التعميم؛ لفقره أو قلة الطعام.. فالشرط: أن لا يظهر منه قصد التخصيص لغنيٍ دون غيره.

فالحاصل: أنه يشترط لوجوب الإجابة أحد أمرين:

- التعميم لجيرانه وعشيرته مثلًا عند التمكن وكثرة الطعام.
- أو أن لا يظهر منه قصد التخصيص عند عدم تمكنه لفقره وقلة الطعام.

ومنها: أن يدعوه في اليوم الأول؛ فلو أولم ثلاثة أيامٍ فأكثر.. نظر:

- فإن فَعل ذلك لضيق منزله وكثرة الناس.. كانت كوليمةٍ واحدةٍ دعا الناس إليها أفواجًا؛ فتجب على من لم يحضر في اليوم الأول الإجابة في اليوم الثاني أو الثالث.
- وإلا.. لم تجب الإجابة إلا في اليوم الأول، وتسن في اليوم الثاني، وتكره فيما بعده؛ روي أنه ﷺ قال: «الوليمة في اليوم الأول حقٌّ، وفي الثاني معروفٌ، وفي الثالث رياءٌ وسمعةٌ».

ومنها: ألا يكون إحضاره لخوفٍ من المدعو، أو لطمعٍ في جاهه أو ليعاونه على باطلٍ، بل يكون للتقرب وللتودد.

ومنها: ألا يكون هناك من يتأذى بحضوره، أو لا يليق به مجالسته كالأراذل؛ فإن كان.. فيعذر في التخلف.

ومنها: ألا يكون هناك منكرٌ كشرب الخمر والملاهي؛ فإن كان.. نظر:

- إن كان الشخص ممن إذا حضر رفع المنكر.. فليحضر؛ إجابةً للدعوة، وإزالةً للمنكر.
- وإلا.. فوجهان:
  - الأول: أن الأولى ألا يحضر، ويجوز أن يحضر ولا يستمع، وينكر بقلبه، كما لو كان يُصوَّت بالمنكر في جواره، فلا يلزمه التحول، وإن كان يبلغه الصوت.
  - والأصح: أنه لا يجوز له الحضور؛ لأن الحضور حينئذٍ كالرضا بالمنكر والتقرير عليه، ويروى أنه ﷺ قال: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر، فلا يقعدن على مائدةٍ يدار عليها الخمر».

وهنا مسائل:

الأولى: إن لم يعلم بوجود المنكر حتى حضر.. فينهاهم، فإن لم ينتهوا.. فليخرج ولا يجوز له القعود معهم، فإن لم يمكنه الخروج، كما إذا كان بالليل، وفي الخروج خوفٌ.. فيقعد كارهًا بقلبه، ولا يسمع، وإذا كانوا يشربون النبيذ المختلف في حله.. فلا يجب أن ينكر.

الثانية: من المنكرات فُرُش الحرير، وصُوَرُ الحيوانات على السقوف والجدران والثياب الملبوسة والستور المعلقة والوسائد الكبيرة المنصوبة، ولا بأس بتلك الصور على الأرض والبساط الذي يداس والمخاد الذي يتكأ عليها، وفي معناها: الطبق والخوان والقصعة، وإذا كانت صور الحيوانات مقطوعة الرؤوس، أو فاقدةً عضوًا لا تعيش بدونه.. فلا بأس فيها، كصور الأشجار والشمس والقمر ونحوها مما لا روح فيه.

الثالثة: لو كانت الصور في الممر دون موضع الجلوس.. فلا بأس في الدخول والجلوس، ولا يترك إجابة الدعوة بهذا السبب؛ لأن الصور في الممر مهانةٌ، وفي المجلس مكرمةٌ.

الرابعة: يحرم على المصور التصوير على الحيطان والسقوف، وكذا على الأرض ونحوها، ولا يستحق بها أجرةً.

ومن الأعذار: أن يكون أكثر مال الداعي حرامًا؛ فمن كان كذلك.. كرهت إجابته، فإن علم أن عين الطعام حرامٌ.. حرمت إجابته.

ومنها: أن يغلب على الظن أن في مال الداعي شبهةً؛ ولهذا قال الزركشي: لا تجب الإجابة في زماننا هذا.

ومنها: أن يكون الداعي امرأةً أجنبيةً وليس في موضع الدعوة محرمٌ لها ولا للمدعو، وإن لم يخل بها.

ومنها: أن يكون الداعي ظالمًا أو فاسقًا أو شريرًا أو كلف نفسه ما لا يطيق من الطعام الكثير طالبًا للمباهاة والفخر.

ومنها: إسلام الداعي والمدعو؛ فإن دعاه إليها كافرٌ.. نظر:

- فإن كان ذميًا.. نظر:
  - فإن رجا إسلامه أو كان رحمًا أو جارًا.. سنت الإجابة.
  - وإلا.. لم تسن، بل تكره.
- وإن كان غير ذميٍّ.. كرهت الإجابة مطلقًا.

ولا يجب ولا يسن دعاء الكافر إليها ولا إلى غيرها؛ إذ تحرم موادته، وتكره مخالطته.

[وصلٌ]

ليس من الأعذار المسقطة لوجوب الإجابة أو ندبها: كثرة الزحمة إن وجد سعةً لمدخله ومخرجه ومجلسه وأمن على نحو عرضه.

وليس منها: الصوم؛ إذ لا يجب الأكل من الوليمة، بل يندب للمفطر الأكل؛ فإن كان صائما نفلًا وكان يشق على الداعي عدم فطره.. فالفطر أفضل؛ لجبر خاطره، فإن لم يشق عليه.. فالإتمام أفضل، وإن كان صائمًا فرضًا.. فليحضر ولا يأكل؛ إذ لا يجوز الخروج من الصوم الواجب.

[فصلٌ]

في مسائل تتعلق بالضيافة

الأولى: للضيف أن يأكل إذا قُدِّم إليه الطعام من غير أن يأذن له صاحبُ الطعام لفظًا، إلا إذا كان المضيفُ ينتظر حضورَ غيرِه.. فلا يأكل إلى أن يحضر، أو يأذن المضيف لفظًا.

الثانية: يملك الضيف ما يأكله بوضعه في فمه، وقيل: بمجرد وضع يده عليه، وعلى كلٍّ؛ فليس للضيف التصرف في الطعام بما سوى الأكل، ولا يجوز أن يأخذ منه معه شيئًا، إلا إذا علم رضا المالك به، وذلك يختلف بقدر المأخوذ وجنسه، وبحال المضيف والدعوة؛ فإن تردد في أنه هل يقع في محل المسامحة أو لا.. حرم الأخذ.

الثالثة: ليس للضيف أن يطعم السائل، ولا أن يلقي اللقمةَ إلى الهرة، ويجوز أن يلقم الأضياف بعضهم بعضًا إلا إذا فاوت بينهم في الطعام، وليس للذين خصصوا بنوعٍ أن يطعموا منه غيرهم، ويكره للمضيف أن يفاوت بينهم.

الرابعة: لا يجوز التطفل، واستثنى المتولي وغيره، وقالوا: إذا كان في الدار ضيافةٌ.. جاز لمن بينه وبين صاحب الدار انبساطٌ أن يدخل ويأكل إذا علم أنه لا يشق عليه.

[وصلٌ]

في آداب الأكل

وفي ذلك مسائل:

الأولى: يسن أن يقول في الابتداء: بسم الله، أو بسم الله الرحمن الرحيم؛ فإن نسي ثم تذكر أثناء الأكل.. قال: بسم الله أوله وآخره، وينبغي أن يجهر بها جهرًا يسمعه رفقته سماعًا محققًا؛ ليقتدى به فيها، وليتنبه غيره لها، ويستحب لكل واحدٍ من الجماعة أن يسمي؛ فإن سمى واحدٌ من الجمع.. أجزأ عن الباقين.

ومن آداب الأكل: حمد الله تعالى في آخره، وكذلك في آخر الشرب؛ فيقول: الحمد لله حمدًا كثيرًا طيبًا مباركًا فيه غير مكفيٍّ ولا مكفورٍ ولا مودعٍ ولا مستغنىً عنه ربَنا.

الثانية: يسن أن يغسل يديه قبل الأكل وبعده، وأن يأكل بالأصابع الثلاث، وأن يدعو لصاحب البيت إذا أكل في ضيافةٍ؛ فيقول: أكل طعامَكم الأبرارُ، وصَلَّت عليكم الملائكةُ، وأفطر عندكم الصائمون.

الثالثة: يكره أن يأكل الإنسان متكئًا، وأن يأكل مما يلي أكيله، وأن يأكل من وسط القصعة، أو من أعلى الثريد ونحوه، ولا بأس بذلك في الفواكه.

ويكره أن يعيب على طعامٍ، ولا بأس بقوله: لا أشتهي هذا الطعام، أو ما اعتدت أكله، لحديث الضب.

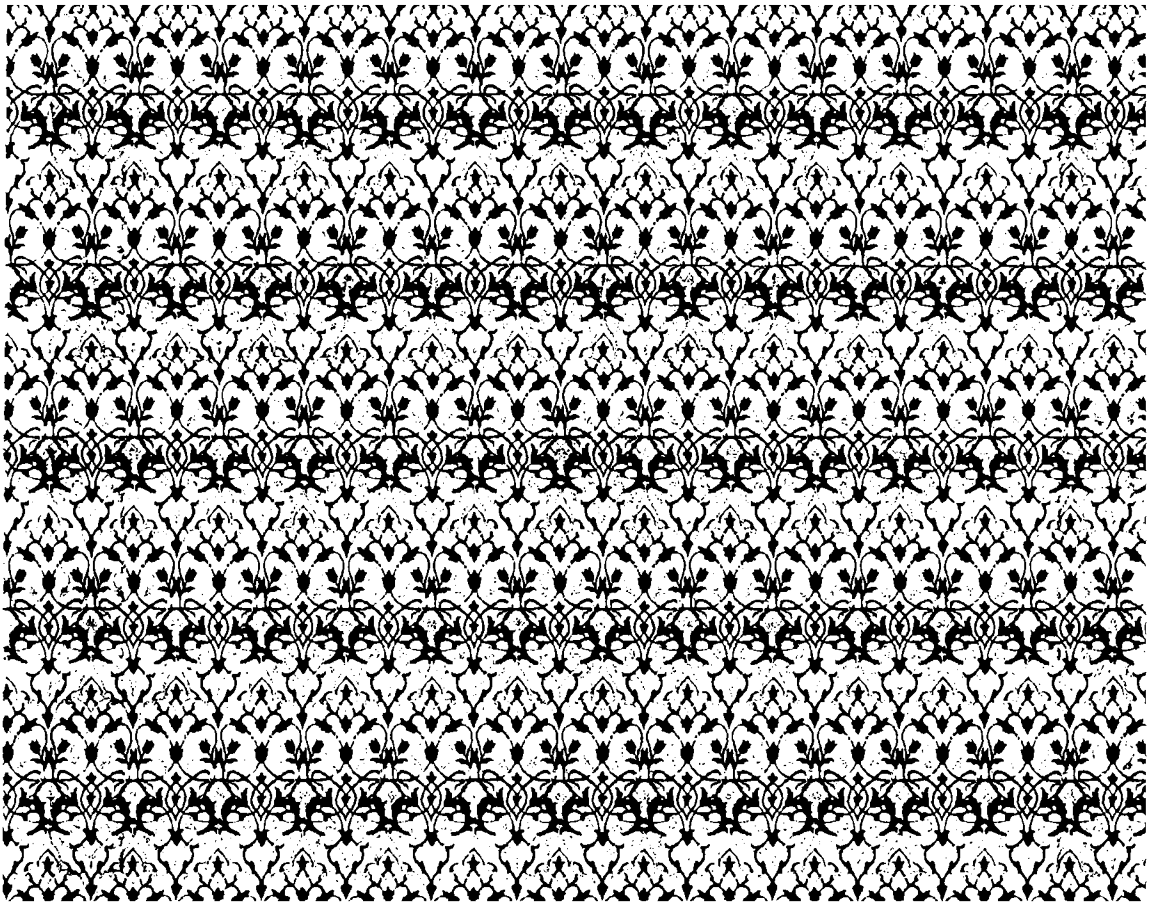
ويكره أن يقرن بين التمرتين وما في معناهما، وأن يأكل بشماله، وأن يتنفس في الإناء، أو ينفخ فيه.

الرابعة: الشرب قائمًا بلا عذرٍ خلاف الأولى، وحُمِلَ ما ورد من النهي على حالة السير.

الخامسة: إذا أكل جماعةٌ.. فمن الأدب أن يتحدثوا على طعامهم بما لا إثم فيه.

السادسة: يكره أن يتمخط ويبصق في حال أكله مع جماعةٍ إلا لضرورةٍ، ويكره أن يقرب فمه من القصعة بحيث يرجع من فمه إليها شيءٌ، ومن ذلك: الأكل بالملاعق في طبقٍ يأكل منه جماعةٌ.

الثامنة: يستحب أن يلعق القصعة، وأن يلعق أصابعه، وأن يأكل اللقمة الساقطة ما لم تتنجس ويتعذر تطهيرها.



[وصلٌ]

في نثر الحلوى والسكر ونحوهما في العرس والختان

وفيه مسائل:

الأولى: يحل نثر السكر والجوز واللوز والتمر والنقود ونحوها في الإملاكات، وهل يكره؟ وجهان:

- الأول: نعم؛ لأنه يؤخذ باختلاسٍ وانتهابٍ، وقد يؤدي إلى الوحشة والعداوة، ولأنه قد يأخذه من غيره ممن هو أحب إلى صاحب النثار.
- والأصح: لا يكره؛ لما روي عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه أن النبي ﷺ حضر في إملاكٍ، فأتى بأطباق عليها جوزٌ ولوزٌ وتمرٌ، فنثرت فقبضنا أيدينا، فقال: «مالكم لا تأخذون»، فقالوا: لأنك نهيت عن النهبى؛ فقال: «إنما نهيتكم عن نهبى العساكر، خذوا على اسم الله تعالى» فجاذبنا وجاذبناه، والأولى تركه.

الثانية: يجوز التقاط النثار، لكن تركه أولى إلا إذا عرف أن الناثر لا يؤثر بعضهم على بعضٍ ولم يقدح الالتقاط في مروءته؛ فيكون مباحًا حينئذٍ.

الثالثة: من التقط نثارًا.. ملكه؛ فلا يؤخذ منه.

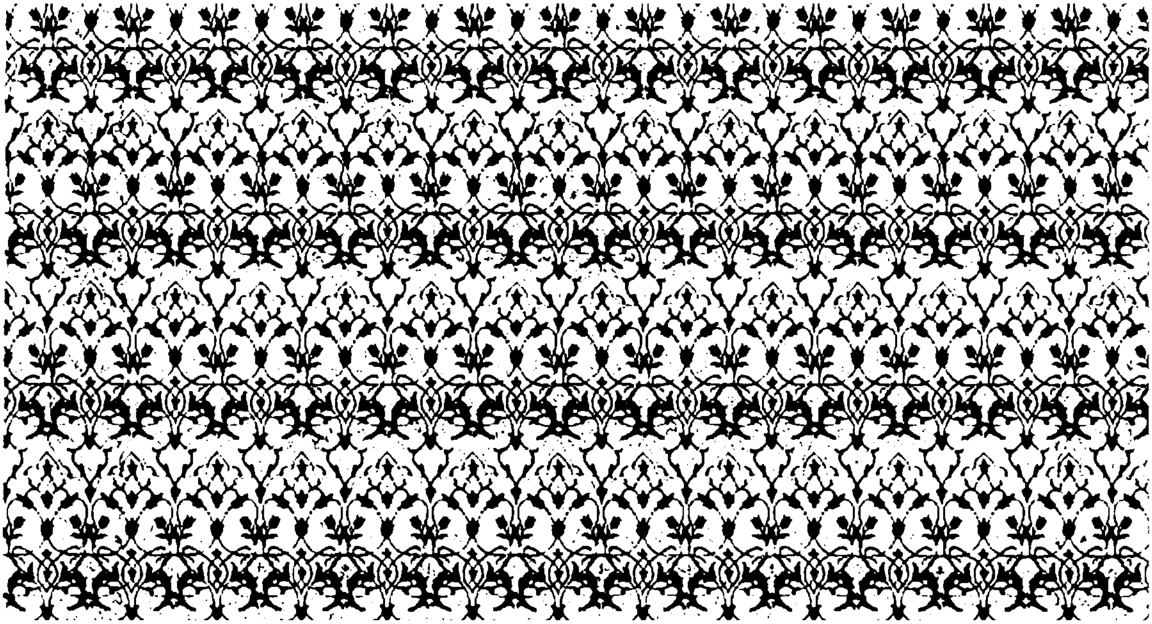
الرابعة: من وقع في حجره شيءٌ من النثار.. نظر:

- فإن بسطه لذلك.. لم يؤخذ منه، ونُزِّلَ منزلة الأخذ باليد، فإن سقط منه بنفس الوقوع.. لم يبطل حقه فيه؛ فيمنع غيره من أخذه.
- فإن لم يبسط ثوبه لذلك.. فلا يملكه؛ لأنه لم يوجد منه قصد تملكٍ ولا فعلٌ، ثم ينظر:
  - فإن كان ذلك الشخص ممن يُعلَم أنه لا يأخذ نثارًا ولا يرغب فيه.. فلا اختصاص له به، ويجوز لغيره أن يأخذه من حجره.
  - وإن كان ممن يأخذه.. اختص به؛ فينظر:
    - ۞ فإن نفض ثوبه منه.. فهو كما لو وقع على الأرض أولًا؛ فلكل أحدٍ أن يأخذه.
    - ۞ وإلا.. فهو أولى به من غيره، فلا ينبغي لغيره أن يأخذه، فإن أخذه الغير من حِجره.. لم يملكه.
    - ۞ وإن سقط من حجره قبل أن يقصد أخذه، بأن قام فسقط ذلك النثار.. بطل اختصاصه به.

الخامسة: يكره أخذ النثار من الهواء بالملاءة، أو الأُزُرِ المربوطة برؤوس الأخشاب، لكن إن أخذه كذلك.. ملكه.

السادسة: لو التقط صبيٌّ نثارًا.. ملكه، أو عبدٌ.. ملكه سيده.

كِتَابُ
الْقَسْمِ



كتاب القسم بين الزوجات، وأحكام النشوز

وذكر القسم عقب الوليمة؛ نظرًا إلى المتعارف من فعلها قبل الدخول؛ فالقسم عقبها.

والقَسمُ: مصدر قَسَمت الشيء، أي: جزأته.

والمراد به هنا: العدلُ بين الزوجتين، أو الزَّوجات في المبيت، لا في الجماع والاستمتاع والتبرعات المالية.

والنظر في هذا الكتاب يحصره ستة أطرافٍ:

- الطرف الأول: في بيان من يستحق القسم، ومن يُستحق عليه.
- الطرف الثاني: في بيان مكان القسم وزمانه ومقداره.
- الطرف الثالث: في بيان ما يعرض من أسبابٍ تقتضي التفاضل في القسم.
- الطرف الرابع: في المسافرة بالزوجات.
- الطرف الخامس: في الظلم ووجوب القضاء.
- الطرف السادس: في الشقاق بين الزوجين، وله ثلاثة أحوالٍ:
  - إما أن يكون التعدي منها بالنشوز.
  - أو يكون التعدي منه بالضرب وسوء الخُلُق.
  - أو يشكل الأمر؛ فلا يُدرى من المتعدي منهما؟

[وصلٌ]

الطرف الأول: فيمن يستحق القسم

وبيانه بسرد مسائل:

الأولى: أن حق القسم يختص بالزوجات؛ فلو كانت له مستولداتٌ أو إماءٌ.. فلا قسم لهن على السيد، غير أن الأحب ألا يعطلهن عن المبيت والجماع؛ لئلا يحدث منهن ريبةٌ وفسادٌ، وأن يسوي بينهن؛ كيلا يحقد بعضهن على بعضٍ.

الثانية: من له زوجةٌ واحدةٌ.. فلا ينبغي أن يعطِّلَها عن المبيت، بل المستحب أن يبيت عندها ويحصِنَها، وأدنى الدرجات: ألا يخليها في كل أربع ليالٍ عن ليلةٍ، ولا تجب عليه البيتوتة؛ فإن السكنى والاستمتاع حقه، ولا حرج على الإنسان في ألا يستوفي حقه.

الثالثة: لو كان مع الإماء أو المستولدات منكوحاتٌ.. فلا قسم بينهن وبين المنكوحات؛ فلو بات عند المنكوحات.. لم يلزمه أن يبيت عندهن، ولو بات عندهن.. لم يلزمه القضاء للمنكوحات.

الرابعة: إذا كانت تحته زوجتان فصاعدًا.. نظر:

- **فإن أعرض عن جميعهن.. جاز؛ كالإعراض عن الواحدة ممن له زوجةٌ واحدةٌ.**
- **وإن بات عند إحداهن.. لزمه أن يبيت عند من بقي؛ تسويةً بينهن، فلو لم يفعل.. عصى؛ لحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال:** «إذا كانت عند الرجل امرأتان، فلم يعدل بينهما.. جاء يوم القيامة وشقه مائلٌ أو ساقطٌ».

الخامسة: إذا سوى بين الزوجات في الظاهر.. لم يؤاخذ بزيادة ميل القلب إلى بعضهن، ولا تجب التسوية في الجماع؛ فإنه يتعلق بالنشاط والشهوة وهي لا تواتي في كل وقتٍ، لكن الأحب التسوية فيه، وفي سائر الاستمتاعات.

السادسة: لو قسم بينهن مدةً وسوى، ثم أعرض عن جميعهن.. جاز؛ كما في الابتداء.

السابعة: تستحق المريضة القسمَ، وكذلك الرتقاء والقرناء، والحائض والنفساء، والمحرمة بنسكٍ، والْمُولَى منها، والمظاهر عنها؛ كما تستحق الخالية عن هذه المعاني؛ لأن هذه المعاني إنما تمنع الوطء، والمقصود من القسم: الأنس والسكن والتحرز عن التخصيص الموحش، وكذلك يجب القسم للمراهقة، والمجنونة التي لا يخاف منها؛ فإن خيف.. فلا قسم لها.

الثامنة: إذا نشزت المرأة عن الزوج، بأن خرجت عن المسكن بغير إذنه، أو أراد الدخول عليها فأغلقت الباب ومنعته، أو ادعت عليه الطلاق، أو امتنعت عن التمكين.. فلا قسم لها؛ كما لا نفقة، وإذا عادت إلى الطاعة.. لم تستحق القضاء، وامتناع المجنونة كامتناع العاقلة إلا أنها لا تأثم.

التاسعة: إن لم ينفرد الزوج عن جميع زوجاته بمسكنٍ.. دار عليهنَّ في بيوتهن، وإن انفرد.. تخير بين المضي إليهن في بيوتهن وبين أن يدعوهن إلى مسكنه في نوبتهن، والذهاب إليهن أولى؛ كيلا يحوجهن إلى الخروج؛ فإن دعاهن.. فعليهن الإجابة، ومن امتنعت فهي ناشزةٌ لا قسم لها؛ فإن كان يدعو بعض نسائه إلى مسكنه ويمضي إلى مسكن بعضهن.. نظر:

- فإن أقرع بينهن ليدعو من خرجت قرعتها إلى منزله.. جاز.
- وإلا.. نظر:
  - فإن لم يكن لتخصيص بعضهن بالذهاب إليها عذرٌ.. فوجهان:
    ✿ الأول: يجوز له ذلك؛ كما لو أراد يسافر ببعضهن دون بعضٍ.
    ✿ والأصح: يحرم؛ لما فيه من التخصيص والتفضيل، والمسافرة ببعضهن إنما تكون بالقرعة، والقرعة تدفع وحشة التخصيص.
  - وإن كان عذرٌ كما إذا كان مسكن إحداهما أقرب إليه، فمضى إليها ودعا الأخرى؛ ليخفف عن نفسه مؤنة السير.. فلا إثم، وعليها الإجابة، وكذا لو كانت تحته عجوزٌ وشابةٌ، فحضر بيت الشابة لكراهية خروجها، ودعا العجوز.. فلا إثم، ويلزم العجوز الإجابة، وإن أبت.. بطل حقها.

العاشرة: لو أقام عند واحدةٍ منهن، ودعا الباقيات إلى بيتها.. أثم، ولم تلزمهن الإجابة؛ لأن إتيان بيت الضرة شاقٌّ عليهن، ولا يسقط حقهن من القسم بذلك.

[وصلٌ]

أما من يُستَحَقُّ عليه القسم؛ فهو كل زوجٍ عاقلٍ: مراهقًا كان أو بالغًا، رشيدا كان أو سفيهًا، وإن وقع جَورٌ من المراهق.. فالإثم على الوليِّ، وفي السفيه الإثم عليه، وأما المجنون؛ فينظر فيه:

- فإن كان لا يؤمن منه ضررٌ.. فلا قسم.

• وإن أمن.. نظر:

- فإن كان قد قسم لبعض نسائه ثم جن.. نظر:

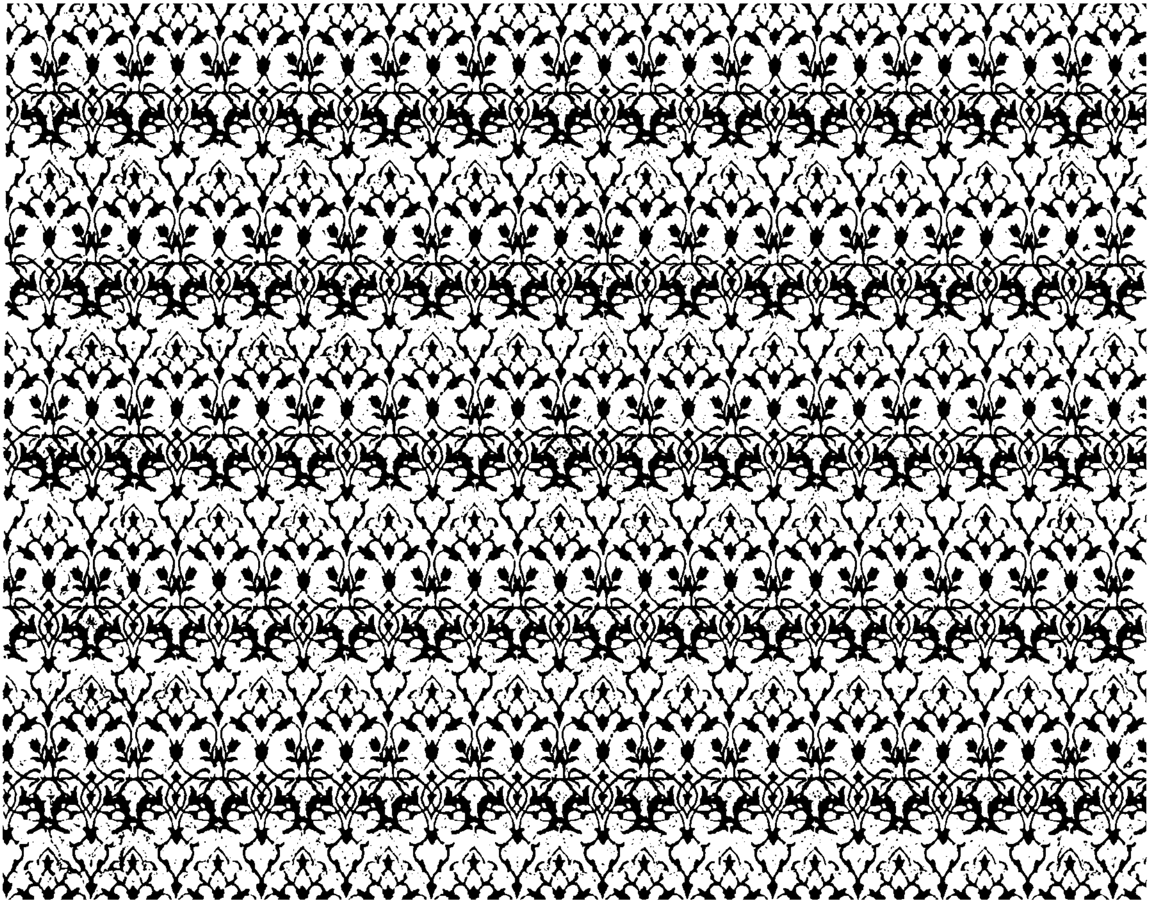
۞ فإن طلبت الباقيات حقهن.. فعلى الولي أن يطوف به على الباقيات؛ قضاءً لحقوقهن كما يقضي ما عليه من الدين.

۞ وإن أردن التأخير إلى أن يفيق فتتم المؤانسة.. فلهن ذلك.

- وإن لم يكن عليه شيءٌ من القسم، بأن كان معرضًا عن جميعهن، أو جن بعد التسوية بينهن.. نظر:

۞ فإن رأى منه الميل إلى النساء، أو قال أهل الخبرة: إن غشيان النساء ينفعه.. فعلى الولي أن يطوف به عليهن، أو يدعوهن إلى منزله، أو يطوف به على بعضهن ويدعو بعضهن كما يرى.

۞ وإن لم ير منه ميلًا.. فليس عليه أن يطوف به.



[فصلٌ]

الطرف الثاني: في كيفية القسم

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: في مكان القسم.

وفيه مسائل:

الأولى: لا يجوز للزوج أن يجمع بين الضرتين والضرات في مسكنٍ واحدٍ - ولو ليلةً واحدةً - إلا برضاهن؛ لأن اجتماعهن في المسكن الواحد مع تأكد الوحشة بينهن يولِّد كثرة المخاصمة والخروج عن الطاعة.

الثانية: المراد بالمسكن: ما يليق بحال المرأة من دارٍ أو حجرةٍ؛ فاللواتي يليق بهن الدار أو الحجرة لا يجمع بينهن في دارٍ واحدةٍ ولا حجرةٍ واحدةٍ، لكن لو كان في الدار حجرٌ مفردةُ المرافق.. فله أن يسكنهن فيها، وكذا لو أسكن واحدةً في العلو وواحدةً في السفل والمرافق متميزةٌ.

الثالثة: اللواتي يليق بهن الحجر المفردة له أن يسكن كل واحدةٍ منهن في حجرةٍ من خانٍ واحدٍ أو من دارٍ واحدةٍ وإن اشتركن في المرافق، ولا يجمع بينهن في حجرةٍ واحدةٍ إلا بالرضى.

الرابعة: إذا اجتمعت ضرتان في مسكنٍ واحدٍ بالرضى.. فيكره أن يطأ إحداهما بحضرةِ الأخرى؛ فإنه بعيدٌ عن المروءة، ولو طلب.. لم يلزمها الإجابة ولا تصير بالامتناع ناشزةً.

[وصلٌ]

المبحث الثاني: في زمان القسم.

وفيه مسائل:

الأولى: يجوز أن يرتب القسم على الليلة واليوم قبلها، بأن يدخل عليها عند الفجر ويخرج مع الفجر التالي، وله أن يرتب على الليلة واليوم الذي بعده؛ فيدخل عند المغرب ويخرج مع المغرب التالي، وهذا ما عليه التواريخ الشرعية؛ فإن أول الأَشهُر: الليالي، وعليه؛ فعماد القسم: الليل، والنهار تابعٌ؛ فإن الليل وقت السكون، والنهار وقت التردد والانتشار في الحوائج.

الثانية: من يعمل ويكتسب ليلًا ويسكن نهارًا، كالحارس وبعض الأطباء ومن يعمل في التمريض.. فعماد القسم في حقه النهار، والليل تابعٌ.

الثالثة: من عماد القسم في حقه الليل: لا يجوز له أن يدخل في نوبة واحدةٍ بالليل على أخرى وإن كان لحاجةٍ، كعيادةٍ وغيرها؛ فإن دخل.. أثم، وعليه القضاء لصاحبة النوبة مثل ذلك الزمن في نوبة التي دخل عليها.

ويجوز أن يدخل عند الضرورة فقط، كأن تكون مريضةً مرضًا شديدًا أو مرضًا مخوفًا، وكذا المرض الذي يمكن أن يكون مخوفًا فيدخل ليتبين الحال، أو نزل بها الموت، أو ماتت فيحتاج إلى تجهيزها، وحينئذٍ ينظر:

- فإن مكث عند الضرة ساعةً طويلةً.. قضى لصاحبة النوبة مثل ذلك في نوبة التي دخل عليها.
- وإن لم يمكث إلا يسيرًا.. فلا قضاء.

الرابعة: تقرر أن النهار هو وقت التردد والانتشاء؛ فلا تجب التسوية بين النسوة في قدر إقامته في البيت نهارًا، وهل له أن يدخل على غير صاحبة النوبة نهارًا؟ ينظر:

- إن دخل لضرورةٍ أو حاجةٍ كعيادةٍ، وتَعرُّفِ خَبَرٍ، وتسليم نفقةٍ، ووضع متاعٍ وأخذه.. جاز، لكن ينبغي ألا يطيل المقام فوق قدر حاجته، فإن مكث قدر حاجته.. فهل يقضي لصاحبة النوبة؟ ثلاثة أوجهٍ:
  - الأول: نعم؛ قياسًا على الليل؛ فلا يدخل على غير صاحبة النوبة نهارًا إلا لضرورةٍ، وأنه يقضي إذا دخل متعديًا.
  - والثاني: أنه لا حجر بالنهار؛ لأنه تابعٌ، وقضيته: أن يدخل ويخرج كيف شاء كما شاء بلا قضاء.
  - والصحيح: لا قضاء عليه حيث لم يزد على قدر حاجته، فإن أطال المكث فوق قدر حاجته.. قضى جزمًا.
- وإن دخل بلا سببٍ.. قضى مطلقًا، أطال المكث أو لا.

الخامسة: إذا جوَّزنا له الدخول نهارًا على غير صاحبة النوبة.. فليس له أن يجامع، وفي سائر الاستمتاعات وجهان:

- الأول: المنع منها؛ كالجماع.
- والصحيح: الجواز؛ لحديث عائشة: أنه ما من يومٍ إلا وهو يطوف النبي ﷺ علينا جميعًا، امرأةً امرأةً، فيدنو ويلمس من غير مسيسٍ، حتى يفضي إلى التي هو يومها؛ فيبيت عندها.

السادسة: لو كان الرجل يعمل تارةً بالليل ويستريح بالنهار، ويعمل أخرى بالنهار ويستريح بالليل.. فهل يجوز أن يبدل الليل بالنهار، بأن يكون لواحدةٍ ليلةٌ تابعةٌ ونهارٌ متبوعٌ، ولأخرى ليلةٌ متبوعةٌ ونهارٌ تابعٌ؟ فيه وجهان.

[وصلٌ]

المبحث الثالث: في مقدار القسم

وفيه مسائل:

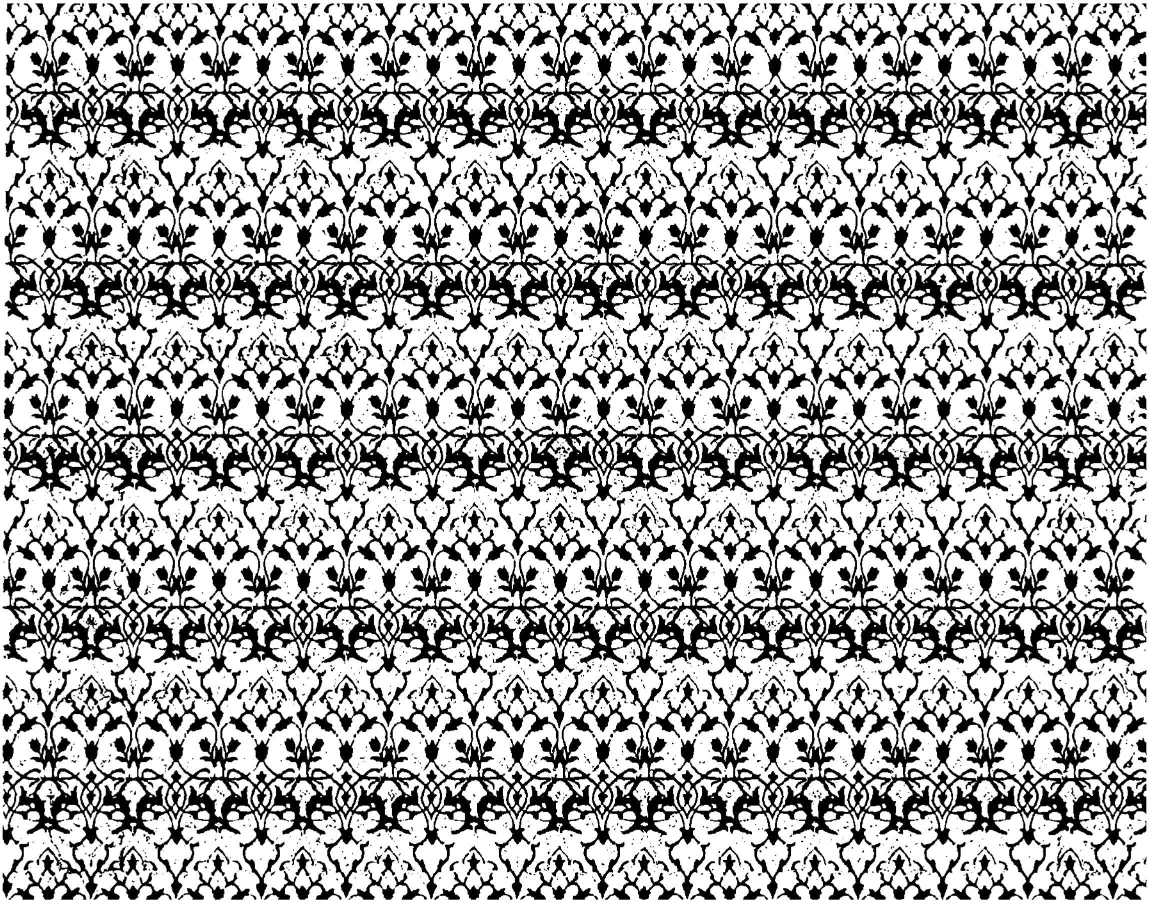
الأولى: الأفضل أن يجعل نوب القسم ليلةً ليلةً، وهذا أقل القسم؛ فلا يجوز تبعيض الليلة؛ لأنه يتنغص العيش إذا بتر الليل، ويبطل به الاستئناس، ولأن أجزاء الليل يعسر ضبطها.

الثانية: الأولى ألا يزيد في القسم على ليلةٍ؛ اقتداءً برسول الله ﷺ، وليقرب عهده بهن جميعًا، لكن لو قسم ليلتين ليلتين أو ثلاثًا ثلاثًا.. جاز؛ لأن هذه المدة قريبةٌ.، ولا تجوز الزيادة فوق الثلاث.

الثالثة: إذا أراد الزوج الابتداءَ بالقسم.. فوجهان:

- الأول: أنه بالخيار؛ فيبدأ بمن شاء؛ لأنه بسبيلٍ من الإعراض عنهن جميعًا، وما لم يبت عند بعضهن.. لا يلزمه شيءٌ للباقيات.
- والصحيح: يُقرِعُ بين الزوجات، ويبدأ بمن خرجت قرعتها؛ تحرزًا عن التفضيل والترجيح؛ فإذا ابتدأ بواحدةٍ - وهن أربعٌ - بالقرعة؛ فإذا وفَّى نوبتَها.. أقرع بين الباقيات، ثم يقرع بين الأخرتين؛ فإذا تمت النوب.. راعى الترتيب، ولا حاجة إلى إعادة القرعة.

الرابعة: لو بدأ بواحدةٍ من غير قرعةٍ.. فقد ظلم، ويقرع بين الثلاث الباقيات، وإذا تمت النوب.. لا يعود إلى التي بدأ بها ظلمًا، بل يقرع وكأنه ابتدأ القسم.



[فصلٌ]

الطرف الثالث: في أسباب التفاضل في القسم

اعلم أولًا أن القسم مشروعٌ للعدل والاجتناب عن التفضيل الموحش، فلا يجوز للزوج تفضيل امرأةٍ على امرأةٍ بسبب أفضليتها بخصالٍ شريفةٍ، بل يجب أن يسوي بين المسلمة والكتابية؛ لاستوائهما في مقاصد النكاح وأحكامه، ولا يترك هذا الأصل إلا بأحد سببين:

- السبب الأول: التفاوت في الرق والحرية، واجتماع الحرة والأمة في نكاح الحر إنما يتصور بأن ينكح أمةً بالشروط السابقة، ثم ينكح حرةً بعدها؛ فإذا اجتمعتا.. فللحرة من القَسم ضعف ما للأمة، فيجعل الدور بينهما أثلاثًا؛ لما روي مرسلًا أن النبي ﷺ قال: «لا ينكح الأمة على الحرة، وللحرة الثلثان من القسم وللأمة الثلث».
- السبب الثاني: تجدد النكاح؛ فإن نكح جديدةً.. خصها بزيادة مبيتٍ عند الزفاف؛ فالأصح أنه يجب للبكر سبع ليالٍ، وللثيب ثلاث ليالٍ، وقيل: يندب.

وهنا مسائل:

الأولى: تجب الموالاة في السبع أو الثلاث؛ فلو خرج الزوج في المدة أو أُخرج.. قضى للباقيات ما باته عند الجديدة، وأوفى الجديدة حقها متواليًا.

الثانية: لا فرق بين أن تكون ثيابةُ الجديدة بالنكاح أو بالزنا أو الشبهة، ولو حصلت بمرضٍ أو وثبةٍ.. فكالبكر.

الثالثة: لو كانت الزوجة الجديدة أمةً.. كانت كالحرة في استحقاق السبع أو الثلاث؛ لأن المقصود ارتفاع الحشمة وحصول المباسطة، وهذا أمرٌ يتعلق بالطبع، وما يتعلق بالطبع لا يختلف بالرق والحرية.

الرابعة: إذا وفى حق الجديدة من السبع أو الثلاث.. فلا يقضي للباقيات.

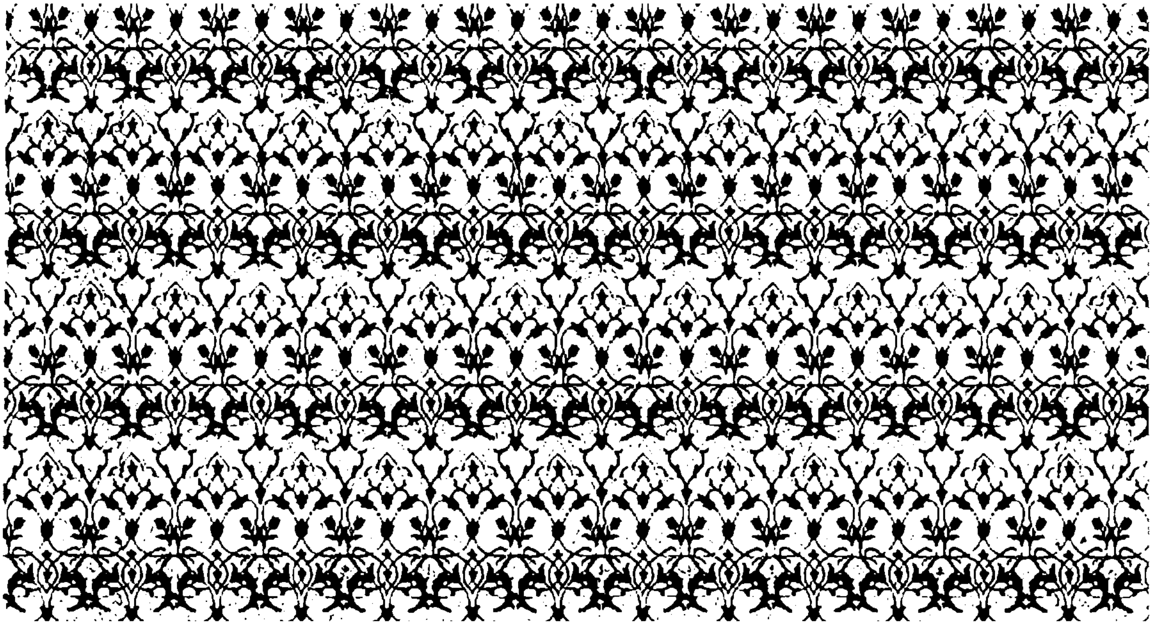
الخامسة: يستحب أن يخير الثيب الجديدة بين أن يقيم عندها ثلاثًا بلا قضاءٍ وبين أن يقيم عندها سبعًا ويوفي مثل ذلك للباقيات، كما فعل النبي ﷺ بأم سلمة رضي الله عنها؛ فإن اختارت السبع فأجابها.. قضى السبع للباقيات.

أما إن أقام سبعًا عندها بغير اختيارها والتماسها.. لم يقض إلا الأربع الزائدة.

السادسة: لو أقام عند الثيب فوق الثلاث ودون السبع.. قضى للباقيات ما فوق الثلاث، وكذا لو التمست البكر إقامة عشرة أيامٍ.. لم يجبر على إجابتها؛ فإن أجابها.. لم يقض إلا ما زاد على السبع.

خاتمةٌ: قال الرافعي: لا ينبغي لأحدٍ أن يتخلف بسبب حق الزفاف عن الجماعات وعيادة المرضى وتشييع الجنائز وإجابة الدعوات وسائر أعمال البر التي كان يقوم بها هذا بالنهار، وأما بالليل؛ فقد قالوا: لا يخرج؛ لأن

هذه مندوباتٌ، والْمُقام عندها واجبٌ، قالوا: وفي دوام القسم ينبغي أن يسوي بينهن في الخروج للجماعات وأعمال البر، إما أن يخرج في ليلة الجميع أو لا يخرج أصلًا، ولا يجوز أن يخرج في ليلة بعضهن دون بعضٍ. اهـ



[وصلٌ]

الطرف الرابع: في سفر الزوجات والمسافرة بهن

وإجمال القول فيه: أن النبي ﷺ كان إذا هَمَّ بسفرٍ.. أقرع بين زوجاته؛ فأيتهن خرج سهمها.. خرج بها، ثم إذا عاد.. دار عليهن من غير قضاءٍ[1]؛ فصار سقوط القضاء من رخص السفر، ولكن هذه الرخصة وردت مقرونةً بثلاثة أوصافٍ مؤثرةٍ؛ فلا يجوز حذفها:

- الأول: أن يقرع أولًا بين الزوجات[2]؛ فلو استصحب بعضهن بلا قرعةٍ.. فعليه القضاء للمخلفات؛ لأنه ظَلَمَ بالتفضيل والتخصيص، وحيث قلنا بوجوب القضاء للباقيات.. فإنه يقضي مدةَ ما بين إنشاء السفر إلى أن يرجع إليهن، وقيل: لا يقضي مدة الرجوع؛ لأنه خروجٌ عن المعصية.

---

(١) لأن المسافِرة وإن فازت بصحبة الزوج فقد تعبت في السفر ومشاقه.

(٢) وللقرعة طريقان: إخراج الأسماء على السفر، وإخراج السفر على الأسماء، فإذا كانت تحته أربع نسوةٍ وأراد أن يقرع بينهن، فإن شاء أثبت أسمائهن في رقاع وأدرجها في بنادق متساويةٍ، وأخرج منها واحدةً على السفر، وإن أراد استصحاب اثنتين معه.. أخرج رقعةً أخرى، وإن شاء أثبت الحضر في ثلاث رقاعٍ، والسفر في واحدة، وأدرجها ثم يخرج رقعة على اسمٍ واحدة؛ فإن خرجت رقعةُ السفر.. استصحبها، وإن خرجت رقعة من رقاع الحضر.. أخرج رقعةً أخرى على اسمٍ آخر وهكذا حتى تخرج رقعة السفر على اسم واحدةٍ؛ فيصطحبها.

- الثاني: أن لا يعزم على النقلة، فأما في سفر النقلة؛ فيحرم أن يستصحب بعضهن دون بعضٍ: لا بالقرعة ولا بغير القرعة، ولو فعل.. قضى للمخالفات.

مسألةٌ: لا يجوز أن يسافر سفر نقلةٍ ويخلف جميع نساءه، بل ينقلهن بنفسه أو بوكيله، أو يطلقهن؛ لما في التخليف من الإضرار.

- الثالث: ألا يصيير مقيمًا في مقصده، بل يقضي حاجته ويرجع من فوره، فلا يقضي للمخلفات المدة التي سافر فيها، أما إذا صار مقيمًا - بأن نوى إقامةً مؤثرةً أول سفره أو عند وصول مقصده أو قبل وصوله -.. نظر:
  - فإن ساكن التي سافر بها.. فإنه يقضي للباقيات مدة الإقامة لا مدة الذهاب والإياب.
  - وإن لم يساكنها.. فلا قضاء.

فرعٌ: لو استصحب واحدةً بالقرعة، ثم عزم على الإقامة في بلدٍ، وكتب إلى الباقيات يستحضرهن.. قضى لهن مدة الإقامة إلى حضورهن.

- وثم شرطٌ رابعٌ، وهو أن يكون السفر طويلًا، أما السفر القصير لغرض التفرج وغيره؛ فهل يجوز أن يستصحب فيه بعضهن بالقرعة فيه؟ وجهان:
  - الأول: لا، بل يستصحبهن جميعًا، ولو فعل.. لزمه القضاء؛ لأنه في حكم الإقامة، وليس للمقيم أن يخص بعضهن بالصحبة؛ لأن المشقة فيه لا تعظم.

- والأصح: أنه كالسفر الطويل؛ لأنه أعم وقوعًا، واستصحابهن فيه أغلب.

[وصلٌ]

في سفر الزوجات

إن سافرت الزوجة وحدها.. نظر:

• فإن لم يأذن الزوج.. فهي ناشزةٌ لا حق لها في شيءٍ كما سيأتي.

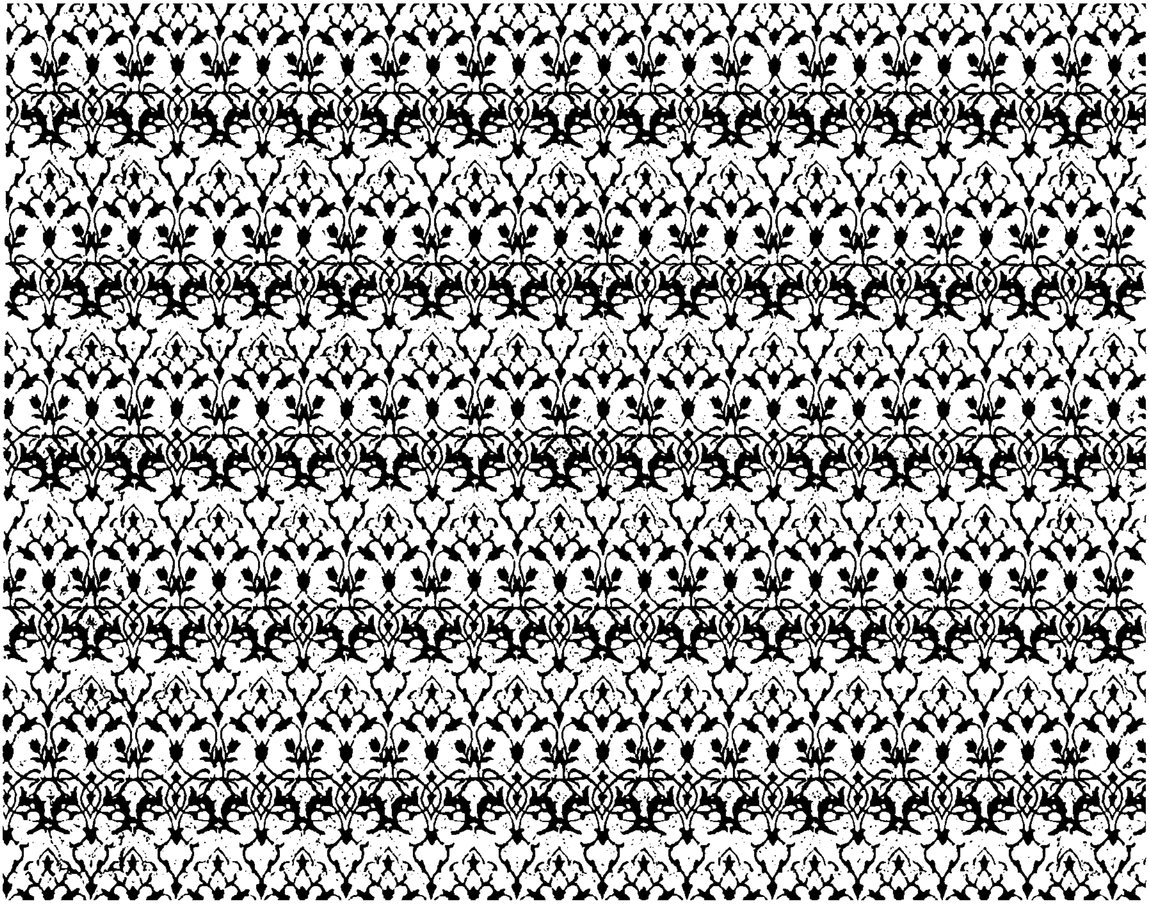
• وإن أذن.. نظر:

- فإن كان السفر في غرضه.. لم يسقط حقها، وقضى لها من حقوق الباقيات.

- وإن كان لغرضها كحجٍ أو تجارةٍ.. فقولان:

✿ القديم: أنه لا يسقطُ حقها؛ لقيام الإذن ولو لم يأذن لها.. لما خرجت.

✿ والجديد الأظهر: يسقط حقها؛ ولا تستحق القضاء؛ لأن الاستمتاع والتمكن المستحَق عليها قد فات لمصلحتها، والإذن إنما يؤثر في سقوط الإثم وفوات التسليم المستحَق.



[فصلٌ]

الطرف الخامس: في الظلم ووجوب القضاء

وفيه ثلاث مسائل:

الأولى: إذا كان تحته ثلاث نسوةٍ، فبات عند اثنتين عشرين ليلةً: إما عشرًا عند هذه، وعشرًا عند هذه، أو بات ليلةً ليلةً إلى تمام العشرين.. فتستحق الثالثة عشر ليالٍ، وعليه أن يوفيها ولاءً، وليس له أن يفرق بحيث يبيت عندها ليلتين ليلتين وعند كل واحدةٍ ليلةً؛ لأنها قد اجتمعت في ذمته، وهو متمكنٌ من التوفية، فلا يجوز أن يؤخر.

الثانية: يجوز للزوجة أن تسامح في حقها من القسم؛ فإذا سامحت واحدةٌ من زوجاته وتركت حقها من القسم.. لم يجب على الزوج القبول؛ لأن الاستمتاع بها حقه، فله أن يبيت عندها في نوبتها، وإن رضي بالمسامحة.. فينظر:

- فإن وهبت ليلتها لضرةٍ بعينها.. جاز[1] ويبيت عند الموهوب لها ليلتين: ليلةً لها وليلةً عن الواهبة[2]، ثم ينظر:

---

(١) ولا يشترط في هذه الهبة رضى الموهوبة وقبولها، بل يكفي قبول الزوج.

(٢) لما روي أن سودة رضي الله عنها لما كبرت جعلت نوبتها لعائشة رضي الله عنها وكان النبي ﷺ يقسم يومها ويوم سودة لعائشة.

- فإن كانت نوبة الواهبة متصلةً بنوبة الموهوبة لها.. بات عندها الليلتين على الولاء.
- وإن كانت منفصلةً عنها.. فوجهان:
۞ الأول: أنه إذا انتهت النوبة إلى الموهوبة.. يبيت عندها ليلتين؛ لأنه أسهل عليه، والمقدار لا يختلف.
۞ والأصح: لا تجوز الموالاة، بل يبيت عند الموهوبة في ليلتين منفصلتين، كما كان يبيت قبل الهبة عند الواهبة والموهوبة؛ لأن الواهبة قد ترجع بين الليلتين، والموالاة تفوِّت حقَ الرجوع عليها[1].

• وإن وهبت حقها للزوج.. فهل له أن يخصص من شاء بنوبة الواهبة؟ وجهان:
- الأول: المنع؛ لأن التخصيص يظهر الميل ويورث الوحشة والحقد، فيجعل الواهبة كالمعدومة، ويسوي بين الباقيات، وعلى هذا لو كن أربعًا فوهبت واحدةٌ حقها منه.. قسم بين الثلاثة وأخرج الواهبة عن الاعتبار.
- والأصح: له ذلك؛ لأنها جعلت الحق له فيضعه حيث يشاء، وعلى هذا؛ فينظر في ليلة الواهبة، وليلة التي يريد تخصيصها: أهما متواليتان أم لا؟، يكون الحكم على ما سبق.

• وإن وهبت حقها لجميع الضرات.. فيجعل الزوجُ الواهبةَ كالمعدومة، ويسوي بين الباقيات.

---

(١) ولو أنه طلق الواهبة لم يبت عند الموهوبة بعد ذلك إلا ليلتها.

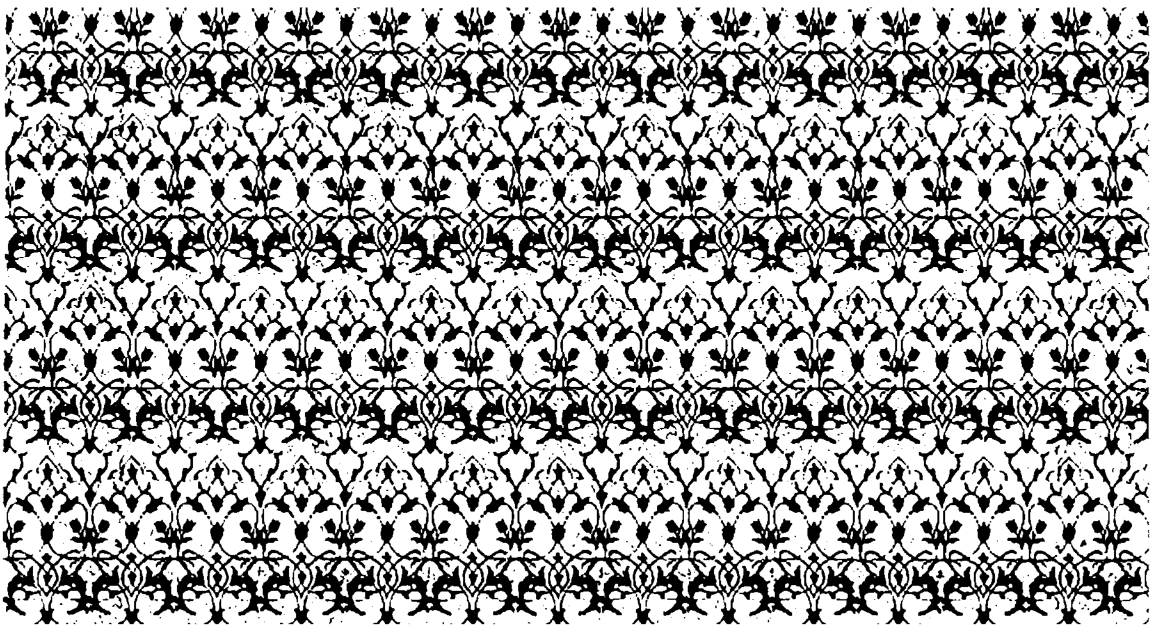
فرعان:

الأول: للواهبة أن ترجع متى شاءت، ويعود حقها في المستقبل؛ لأنها هبةٌ لم يتصل بها القبض فيما يرجع إلى المستقبل، حتى لو رجعت في أثناء الليل.. فيخرج من عند الموهوبة، وأما ما مضى من الليل.. فلا يؤثر الرجوع فيه؛ فلا يجب قضاؤه، وكذا ما فات قبل علم الزوج بالرجوع لا يؤثر فيه الرجوع ولا يقضي؛ لأنه لم يظهر منه ميلٌ ولا تقصيرٌ إذا لم يعلم.

الثاني: لا يجوز للواهبة أن تأخذ في مقابلة حقها عوضًا: لا من الزوج ولا من الضرائر؛ لأنه ليس بعينٍ ولا بمنفعةٍ.

المسألة الثالثة: من ظلم واحدةً من زوجاته بليالٍ.. فقد تقرر أنه يلزمه القضاء، وإنما يتأتَّى القضاء إذا كانت المظلومة والتي ظلمها بسببها في نكاحه، أما إذا فارق المظلومةَ بطلاقٍ وغيره.. فقد تعذر القضاء وبقيت الْمَظْلَمَةُ، ثم إذا عادت المطلقة إليه برجعةٍ أو بنكاحٍ جديدٍ.. نظر:

- فإن كان في نكاحه التي ظلمها بسببها.. فعليه القضاء؛ لأنه تمكن من الخروج عن المظلمة.
- وإن لم يكن في نكاحه التي ظلمها بسببها حين عادت المظلومة إلى نكاحه، بل نكح جديداتٍ.. فالقضاء متعذرٌ؛ لأن القضاء إنما يكون من نوبة التي ظلم بسببها، وليست الجديدات كذلك.



[فصلٌ]

الطرف السادس: في أحكام الشقاق

وله ثلاثة أحوالٍ:

الحال الأولى: أن يكون التعدي من الزوجة؛ فينظر:

- إن ظهرت أمارات النشوز: إما قولًا بأن تجيبه بكلامٍ خشنٍ بعد أن كان بلينٍ، أو فعلًا بأن يجد منها إعراضًا وعبوسًا بعد لطفٍ وطلاقة وجهٍ.. ندب له أن يعظها بلا هجرٍ ولا ضربٍ؛ فلعلها تُبدي عذرًا، أو تتوب عما وقع منها بغير عذرٍ[1].

والوعظ كأن يقول لها: اتق الله في الحق الواجب لي عليكِ واحذري العقوبة؛ فيذكر لها ما في الصحيحين «إذا باتت المرأة هاجرةً فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى تصبح» أي: سبتها حتى ترجع إلى طاعته، ويبين لها أن النشوز يسقط النفقة والقسم.

- وإن حُصل منها النشوز بالفعل.. نظر:
  - فإن لم تكرر نشوزها ولم يظهر إصرارها عليه.. فله الوعظ والهجران في المضجع، أي: يترك مضاجعتها فيه، وهل له أن يضربها؟ قولان:

(١) فإن كانت تؤذيه بالشتم وبذاءة اللسان والضرب.. فليست بناشزةٍ، لكن له تأديبها بالضرب.

✿ الأول، وصححه الرافعي: ليس له ذلك؛ لأن الجناية لم تتأكد، وقد يكون ما جرى لعارضٍ قريب الزوال، لا يحتاج إلى التأديب بالإيلام والتشديد.

✿ والثاني، وصححه النووي: له ذلك إن كان ينفع؛ قال تعالى: ﴿ وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهْجُرُوهُنَّ فِي ٱلْمَضَاجِعِ وَٱضْرِبُوهُنَّ ﴾ أي: اللاتي تعلمون نشوزهن، كقوله تعالى: ﴿ فَمَنْ خَافَ مِن مُّوصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا ﴾ أي: علم منه ذلك؛ فمتى علم النشوز.. جاز الوعظ والهجر والضرب[1].

- فإن تكرر النشوز وظهر إصرارها عليه.. جاز الوعظ والهجر والتأديب بلا خلافٍ.

تنبيهان:

الأول: يكون ضرب تأديبٍ وتعزيرٍ، وقدره يتبين في بابه إن شاء الله تعالى، وينبغي ألا يكون مبرحًا، ولا مُدمِيًا، وألا يقع على الوجه والمقاتل، وإذا أفضى إلى تلفٍ.. وجب الغرم؛ لأنه تبين أنه إتلافٌ لا إصلاحٌ.

الثاني: قال في الوسيط: الصحيح أنه إن غلب على ظنه أنها تنزجر بالوعظ والمهاجرة.. لا يجوز له أن يضرب، وإن علم أنها لا تنزجر.. فله الضرب ابتداءً.

وهنا مسائل:

الأولى: تصير المرأة ناشزًا بأحد أمورٍ:

---

(١) والقائل بالقول الأول.. قال: معنى الآية: فإن نشزن.. فاهجروهن في المضاجع، فإن أصررن.. فاضربوهن.

منهـا: الخروج عن المسكن حيث نهاها عن الخروج، إلا إن خرجت لنحو قاضٍ لطلب حقٍ، أو لمفتٍ حيث لم يكفها الزوج عن ذلك بإفتائها إن كان عالمًا أو السؤال لها، أو لنحو اكتساب النفقة إذا أعسر بها.

ومنها: الامتناع من مساكنة الزوج.

ومنهـا: الامتناع عن الاستمتاعات امتناعًا خارجًا عن حدِّ الدلال ولم يكن عذرٌ من نحو استحاضةٍ أو قروحٍ في فرجها، أو كانت متعبةً جدًا أو مريضةً لا تحتمل الوطء، أو كان الزوج عبلًا - أي: كبير الذكر جدًا بحيث يضرها - أو كان متشعثًا كثير الأوساخ.

ومنها: ألا تفتح له الباب ليدخل.

الثانية: خرج بتقييد الهجر بكونه في المضجع: الهجر في الكلام؛ فلا يجوز فوق ثلاثة أيامٍ إلا إذا قصد به ردعها عن المعصية وإصلاح دينها، لا إن قصد به ردها لحظ نفسه.

الثالثة: حكم النشوز من جهة الزوجة: التحريم، وهو من الكبائر، وبه يسقط القسم والنفقة وتوابعها من الكسوة والسكنى وآلات التنظيف وبقية المؤن؛ فإن عادت للطاعة.. لم تعد كسوة ذلك الفصل، بل تكسو نفسها إلى تمامه، ثم يكسوها الزوج في الفصل الذي بعده، وكذا لا تعود نفقة اليوم الذي عادت فيه للطاعة ما لم يتمتع بها، وإلا.. عادت، وتعود لها سكنى ذلك اليوم؛ لأنها ضروريةٌ.

[وصلٌ]

الحالة الثانية: أن يكون التعدي من الزوج؛ فينظر:

- إن كان يمنعها شيئًا من حقها كنفقةٍ أو قسمٍ.. ألزمه الحاكم توفية حقها.
- وإن كان يسيء الخلق ويؤذيها ويضربها بلا سببٍ.. نهاه الحاكم، وأسكنهما بجنب ثقةٍ يطلع على حالهما ويمنعه من التعدي؛ فإن عاد للإيذاء.. عزره الحاكم بما يراه.
- وإن كان لا يمنعها شيئًا من حقها ولا يؤذيها بضربٍ ونحوه، ولكن يكره صحبتَها لمرضٍ أو كبرٍ ولا يدعوها إلى فراشه أو يهم بطلاقها.. فلا شيء عليه.

فرعٌ: لو كان التعدي منهما جميعًا.. نهاهما الحاكم، وأحال بينهما حتى يعود العدل، ولا يعتمد قولَه في العود إلى العدل، وإنما يعتمد قولها وشهادة القرائن.

[وصلٌ]

الحالة الثالثة: أن يشكل الأمر، بأن ينسب كلُ واحدٍ من الزوجين الآخرَ إلى التعدي وقبحِ السيرة وسوءِ الخلق، وأشكل الأمر على الحاكم، فلم يعرف المتعدي منهما؛ فيتعرَّف حالَهما من ثقةٍ - ولو واحدًا - في جوارهما خبيرٍ بشأنهما؛ فإن لم يكن.. أسكنهما بجنب ثقةٍ يتفحص عن حالهما وينهيه إليه، فإذا تبيَّن له الظالم منهما.. منعه من الظلم.

وإذا اشتد الشقاق بينهما، بأن داما على التساب الفاحش والتضارب.. وجب على القاضي أن يبعث حكمًا من أهل الزوج وحكمًا من أهلها؛ لينظرا في أمرهما ليصلحا بينهما أو يفرقا إذا لم يريا ما بينهما قابلًا للصلاح؛ قال الله تعالى: ﴿فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ﴾ وبعث الحكمين واجبٌ، وقيل: مستحبٌ.

وهنا مسائل:

الأولى: الحكمان وكيلان عن الزوجين، أم حكمان موليان من جهة الحاكم؟ فيه قولان:

- الأول: أنهما موليان من جهة الحاكم؛ لأن الله تعالى سماهما حكمين، والوكيل مأذونٌ ليس بمحكمٍ.
- والأظهر: أنهما وكيلان عن الزوجين؛ لأن البضع حق الزوج، والمال حق الزوجة، وهما رشيدان فلا يُولَّى عليهما؛ فيوكل الرجلُ الحكمَ الذي هو من أهله بالطلاق وبقبول العوض في الخلع، والمرأةُ توكل حكمَها ببذل العوض وقبول الطلاق عليه.

وعلى الأظهر: لا يجوز بعث الحكمين إلا برضا الزوجين؛ فإن لم يرضيا ولم يتفقا على شيءٍ.. أدَّب القاضي الظالمَ، واستوفى حق المظلوم.

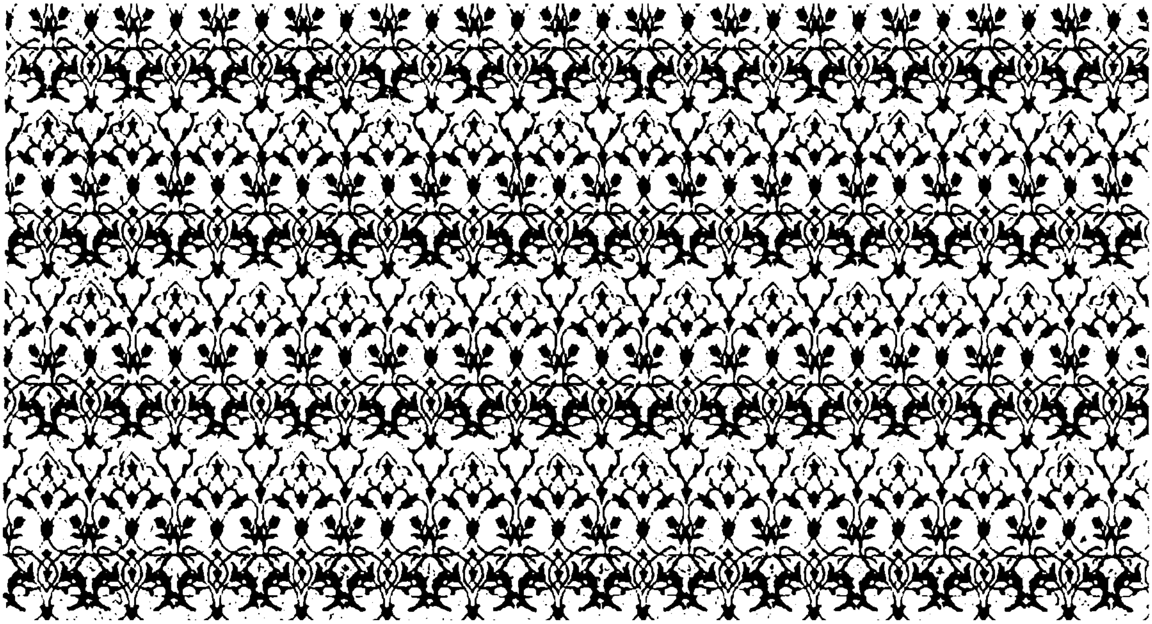
الثانية: لو رأى الحكمان أن تترك المرأة بعض حقها من القسم أو النفقة، أو ألا يتسرى أو لا ينكح عليها غيرها.. لم يلزمه ذلك بلا خلافٍ.

الثالثة: شرط الحكمين: التكليف والعدالة والإسلام والحرية والاهتداء إلى ما هو المقصود من بعثهما، ولا يشترط الاجتهاد ولا كونهما

من أهل الزوجين؛ لأن القرابة غير معتبرةٍ في الوكالة إلا أن الأهل أولى؛ لأنه أشفق وأقرب إلى رعاية الصلاح، ولأنه أعرف ببواطن الأحوال.

الرابعة: ينبغي أن يخلو حَكَمُ الرجلِ بالرجل، وحكمُ المرأة بالمرأة؛ فيعرفان ما عندهما وما فيه رغبتهما، وإذا اجتمعا.. لم يُخْفِ أحدُهما عن الآخر ما عنده، ونفذا ما رأياه صوابًا، وإذا اختلف رأي الحكمين.. بعث القاضي إليهما آخرين حتى يجتمعا على شيءٍ.

كِتَابُ الخُلْعِ



كتاب الخلع

ذكره الأصحاب عقب النشوز؛ لترتبه عليه غالبًا، وإلا.. فكان حقه أن يذكر بعد الطلاق؛ لأنه نوعٌ خاصٌ منه، والعام يقدم في الذكر على الخاص.

وهو لغةً: مشتقٌ من الخَلْع وهو النزع؛ لأن كلًا من الزوجين لباس الآخر؛ فكأنه بمفارقة الآخر نزع لباسه.

وشرعًا: لفظٌ دالٌ على فرقةٍ بين الزوجين بعوضٍ - ولو منفعةً أو دينًا أو عينًا - مقصودٍ ولو نجسًا كخمرٍ، راجعٍ هذا العوض لجهة زوجٍ؛ فيشمل ذلك رجوع العوض للزوج الحر، ولسيد الزوج العبد، وما لو خالعت بما ثبت لها عليه من قودٍ أو غيره، كحد قذفٍ أو تعزيرٍ، كأن قذفها أو سبها؛ فاستحقت عليه الحد أو التعزير، ثم قالت له: طلقني بما ثبت لي عليك من الحد أو التعزير؛ فطلقها عليه.. فتَبِيْن، ويسقط عنه الحد أو التعزير من حيث العفو، ومع ذلك يجب له عليها مهر المثل.

أما الفرقة بلا عوضٍ، أو بعوضٍ غير مقصودٍ كدمٍ، أو بعوضٍ مقصودٍ راجعٍ لغير جهة الزوج؛ فإنه لا يكون خلعًا، بل يكون طلاقًا رجعيًا.

[وصلٌ]

والأصل فيه الكراهة؛ لما فيه من قطع النكاح الذي هو مطلوب الشرع، لما روي: «أبغض الحلال عند الله الطلاق».

ولا يكره إن وقع في حال الشقاق، أو كانت تكره صحبته لسوءٍ في خلقه

أو دينه، أو تحرجت من الإخلال ببعض حقوقه، لما بها من الكراهة فافتدت ليطلقها، أو ضربها الزوج تأديبًا فافتدت، وما إذا منعها حقها من النفقة وغيرها فافتدت، لتتخلص منه.

وإن كان الزوج يكره صحبتها، فأساء العشرة، ومنعها بعض حقها حتى ضجرت وافتدت.. فالخلع مكروهٌ وان كان نافذًا، والزوج مأثومٌ بما فعل، ونقل الروياني عن النص: أنه لا ينفذ؛ للإكراه.

وإذا أكرهها بالضرب ونحوه حتى اختلعت؛ فقالت مبتدئةً: خالعني على كذا، ففعل.. لم يصح الخلع، ويكون الطلاق رجعيًا إن لم يسم مالًا، وإن سماه.. لم يقع الطلاق؛ لأنها لم تقبل مختارةً.

وقيل: يندب الخلع فيما حلف بالطلاق الثلاث على فعل شيءٍ لابد له منه، كالأكل والشرب وقضاء الحاجة، فيخلعها ثم يفعل الأمر المحلوف عليه ثم يتزوجها؛ فلا يحنث لانحلال اليمين بالفعلة الأولى؛ إذ لا يتناول إلا الفعلة الأولى وقد حصلت.

فإن خالعها ولم يفعل المحلوف عليه.. تخلص من الحنث أيضًا، فإذا فعل المحلوف عليه بعد النكاح.. لم يحنث؛ لأنه تعليقٌ سبق هذا النكاح، فلم يؤثر فيه؛ كما إذا علق الطلاق قبل النكاح فوجدت الصفة بعد النكاح.

[وصلٌ]

ينحصر الكلام على الخلع في خمسة أطرافٍ:

- الطرف الأول: في أركانه وشروطها.
- الطرف الثاني: في موجب الألفاظ المتعلقة بالإعطاء.

- الطرف الثالث: سؤال الطلاق.
- الطرف الرابع: في خلع الأجنبي.
- الطرف الخامس: في التنازع فيه.

[وصلٌ]

الطرف الأول: في أركان الخلع، وهي خمسةٌ:

الركن الأول: الزوج، وهو الْمُوجِب ابتداءً، والمجيب لسؤال الطلاق بناءً، ويشترط فيه: أن يكون ممن ينفذ طلاقه بأن يكون بالغًا عاقلًا؛ فلا يصح خلع الصبي والمجنون.

ويصح من المحجور عليه بالفلس والسفه، سواءٌ أذن الوليُّ أو لم يأذن، وسواءٌ كان العوض قدر مهر المثل أو دونه؛ فإن ذلك لا يزيد على الطلاق مجانًا، وطلاقها مجانًا نافذٌ منه، لكن لا يجوز للمختلِع تسليم المال إلى السفيه، بل يسلمه إلى الولي، فإن سلم إلى السفيه.. نظر:

- إن كان بإذن الولي.. اعتُدَّ به.
- وإن لم يكن بإذن.. نظر:
  - فإن كان الخلع على عين مالٍ.. نظر:
    - ✿ فإن كان العين باقيةً في يد السفيه.. أخذها الوليُّ من يده؛ فإن تركها في يده حتى تلفت بعد العلم بالحال.. فالضمان على الولي.
    - ✿ وإن تلف في يد السفيه، والولي لا يعلم التسليم.. فيرجع على المختلِعة بمهر المثل، ولا رجوع لها على السفيه.

- وإن كان الخلع على دينٍ.. فيرجع الولي على المختلعة بالمسمى؛ لأنه لم يجر قبضٌ صحيحٌ تحصل به البراءة، وتسترد المختلِعة من السفيه ما سلمته إليه؛ فإن تلف.. فلا ضمان عليه؛ لأنها التي ضيعت مالها بالتسليم إليه.

مسألةٌ: يصح خلع العبد وإن لم يأذن السيد أو كان العوض دون مهر المثل، ويدخل العوض في ملك السيد قهرًا، كسائر أكساب العبد على ما مر في باب مداينة العبيد، والمختلعة لا تسلم المال إلى العبد، بل إلى السيد؛ فإن سلمته إلى العبد.. فعلى ما ذكرنا في السفيه، إلا أن ما يتلف في يد العبد.. تطالبه المختلعة بضمانه إذا عتق؛ لأن الحجر على العبد لحق السيد، فيقتضي نفي الضمان ما بقي حق حجر السيد.

وأما المكاتب؛ فيسلم عوض الخلع إليه؛ لصحة يده واستقلاله.

[وصلٌ]

الركن الثاني: قابلُ الخلع من زوجةٍ أو أجنبيٍّ.

وشرطه: ليصح خلعه: التكليف والاختيار.

وشرطه ليقع الخلع بالعوض المسمى: أن يكون مطلق التصرف في المال، أهلًا لالتزام المال غير محجورٍ عليه فيه، وأسباب الحجر أربعةٌ:

الأول: الرق؛ فإذا كانت الزوجة المختلعة أمةً.. نظر:

• فإن اختلعت بغير إذن السيد.. نظر:

- إن اختلعت بعين مال السيد.. صح الخلع، وحصلت البينونة، وهل المستحق عليها مهر المثل أو بدل تلك العين؟ فيه قولان:

✿ الأول: بدل العين؛ لفساد العوض بانتفاء الإذن فيه؛ فيُرجَع إلى بدله؛ فيثبت مثلها في ذمتها إن كانت العين مثليةً، وقيمتها إن كانت متقومةً، وتُطالب بالبدل بعد العتق واليسار.

✿ والأظهر: أنه يثبت في ذمتها مهر المثل تُطالَب به بعد العتق واليسار.

- وإن اختلعت على دينٍ.. صح وحصلت البينونة، وفي المستحق عليها قولان:

✿ الأول: مهر المثل، وجزم به في المحرر والشرح الصغير؛ كما لو تزوج العبد بغير إذن السيد ووطئ، يكون الواجب مهر المثل، ويكون في ذمتها تطالب به بعد العتق واليسار.

✿ والأظهر: العِوض المسمى، وجزم به في الروضة، ويكون في ذمتها تطالب به بعد العتق واليسار.

وإنما صح الخلع؛ لأن الأمة مكلفةٌ مختارةٌ، ووقعت البينونة؛ لوقوع الطلاق بالعوض، وإنما كان بمهر المثل في صورة العين؛ لفساد العوض المعين.

• وإن اختلعت بإذن السيد.. نظر:

- إن عيَّن لها عوضًا.. نظر:

✿ فإن كان عينًا من أعيان ماله.. نفذ الخلع، واستحق الزوج تلك العين.

✿ وإن قدر دينًا في ذمتها، بأن قال: اختلعي نفسك بألفٍ، ففعلت..

تعلق الألف بكسبها؛ كمهر العبد في النكاح المأذون فيه، وإن زادت على ما قدَّره السيد.. فالزيادة في ذمتها لا كسبها؛ فتطالَب بها بعد العتق واليسار.

- وإن قال: اختلعي بما شئت.. اختلعت بمهر المثل، وبالزيادة عليه إن شاءت، وتعلق الكل بكسبها.
- وإن أطلق الإذن في الاختلاع.. فقضيته أنه إذنٌ بمهر المثل؛ فإن اختلعت بقدر مهر المثل أو دونه.. صح، وتعلق بكسبها، وإن زادت.. فالزيادة في ذمتها.

تنبيهٌ: إن اختلعت المكاتبة.. كان كاختلاع الأمة بغير إذنٍ، سواءٌ أذن السيد للمكاتبة أو لا.

السبب الثاني: الحجر بالسفه؛ فإذا قال لزوجته المحجور عليها بالسفه: خالعتك على ألفٍ، أو طلقتك على ألفٍ.. نظر:

- فإن لم تقبل.. لا يقع الطلاق؛ لأن الصيغة تقتضي تعليق الطلاق على القبول، فهو كما لو علق الطلاق على صفةٍ؛ فلابد لوقوعه من حصولها.
- وإن قبلت.. وقع الطلاق رجعيًّا، سواءٌ قبلت ذلك بإذن الولي أو بغير إذنه؛ لأن لفظها صحيحٌ في قبول الطلاق، لكن لا يلزمها المال؛ لأنها ليست من أهل التزام المال، وليس للولي صرف مالها إلى هذه الجهة، وحيث انتفى المال بالكلية.. لم يقع خلعًا، ولذلك وقع الطلاق رجعيًا.

السبب الثالث: الجنون والصغر؛ فقبول المجنونة والصغيرة اللتين لا تمييز لهما لغوٌ، ويلغو قول الزوج لها: أنت طالقٌ على كذا، ولو قال ذلك لصغيرةٍ مميزةٍ، فقبلت.. وقع رجعيًا؛ كما في السفيهة ويكتفى بقبولها للوقوع كما اكتفي بقبول السفيهة، وإن لم تكن أهلًا للالتزام.

السبب الرابع: مرض الموت؛ فإذا اختلعت في مرض الموت.. نظر:

- إن اختلعت بمهر المثل، أو أقل.. نفذ، ولم يعتبر من الثلث.
- وإن اختلعت بأكثر من مهر المثل.. فالزيادة كالوصية للزوج، فتعتبر من الثلث، ولا تكون كالوصية للوارث؛ لخروجه بالخلع عن أن يكون وارثًا، فإذا اختلعت بعبدٍ قيمته مائةٌ، ومهر مثلها خمسمون.. فقد حابت بنصف العبد؛ فينظر:
  - إن خرجت المحاباة من الثلث.. فالعبد كله للزوج عوضًا ووصيةً.
  - وإن لم يخرج من الثلث، بأن كان عليها دينٌ مستغرقٌ.. لم تصح المحاباة، والزوج بالخيار بين أن يمسك نصف العبد، وهو قدر مهر المثل، ويرضى بالتشقيص، وبين أن يفسخ المسمى، ويضارب الغرماء بمهر المثل.

[وصلٌ]

الركن الثالث: المعوَّض، وهو البُضع، ويشترط أن يكون مملوكًا للزوج؛ لأن المال إنما يبذل في الخلع لإزالة الملك عن البضع؛ فيشترط أن يكون ملكه وتحت سلطنته.

فأما الأجنبية والبائنة «سواءٌ بانت بخلعٍ أو طلاقٍ»؛ فلا يصح خلعها؛ لأنه لا ملك فيها، ولا فائدة في خلع البائن؛ لتحقق البينونة التي هي مقصود الخلع.

وأما الرجعية؛ فهل يصح الخلع منها؟ قولان:

- الأول: لا؛ لزوال الملك عن البضع، ولعدم الحاجة إلى الافتداء الذي القصد منه الخلع
- والأظهر: نعم؛ لأنها كالمنكوحة؛ ألا ترى إلى استمرار أكثر أحكام النكاح.

[وصلٌ]

الركن الرابع: العوض، وسبيله سبيل الصداق؛ فلا يتقدر، ويجوز أن يكون قليلًا وكثيرًا، عينًا ودينًا، ويشترط فيه: أن يكون معلومًا، ومقصودًا، وراجعًا لجهة الزوج، مع سائر شرائط الأعواض، كالقدرة على التسلم، واستقرار الملك وغيرهما.

وهنا مسائل:

الأولى: لو خالع على مجهولٍ.. حصلت الفرقة، وكان الرجوع إلى مهر المثل، أما حصول الفرقة؛ فلأن الخلع طلاقٌ، والطلاق يحصل بلا عوضٍ أصلًا، وما له حصولٌ بلا عوضٍ يحصل مع فساد العوض، وأما الرجوع إلى مهر المثل؛ فلأن قضية فساد العوض ارتداد العوض الآخر، والبضع لا يرتد بعد حصول الفرقة، فوجب رد بدله وهو مهر المثل، على ما سبقَ في فساد الصداق.

ومن صور الجهل: ما إذا خالع على عبدٍ أو ثوبٍ من غير تعيينٍ ولا وصفٍ، ومنها: الخلع على حمل البهيمة أو الجارية.

ولو خالع بما في كفها.. نظر:

- فإن لم يكن فيها شيءٌ.. بانت بمهر المثل، سواءٌ علم الزوج أنه لا شيءَ في كفها أو لا يعلم.
- وإن كان في كفها شيءٌ.. نظر:
  - فإن كان فاسدًا مقصودًا.. بانت بمهر المثل، علم الزوج به أو لا.
  - وإن كان ما في كفها صحيحًا مقصودًا وعلم به.. وقع الطلاق في مقابلته.

الثانية: إذا وقع الخلع على ما ليس بمالٍ.. نظر:

- فإن كان مقصودًا كخمرٍ وخنزيرٍ وكلبٍ ومغصوبٍ وحرٍّ وميتةٍ.. فقولان:
  - الأول: وقع الخلع ببدل ذلك الفاسد؛ فيقدَّر الخمر عصيرًا، والكلب والخنزير شاةً، والمغصوب مملوكًا، والحر عبدًا، والميتة مذكاةً؛ فيجب بدل المثلي المثل، وبدل المتقوم القيمة.
  - والأظهر: يقع بمهر المثل؛ لأنه المرجوع إليه عند فساد العوض؛ كما مر.
- وإن كان غير مقصودٍ كدمٍ.. وقع الطلاق رجعيًّا؛ وعُلل بأن الدم لا يقصد بحالٍ، فكأنه لم يطمع في شيءٍ، بخلاف الخمر؛ فإنه مقصودٌ للشرب، والخنزير للأكل، والكلب للحراسة، والميتة لصيد الجوارح مثلًا.

الثالثة: لو خالعها على إبرائه من دينٍ لها عليه.. صح، وكذا لو خالعها على إبرائه وإبراء غيره؛ فأبرأتهما براءةً صحيحةً، بأن كانت بالغةً عاقلةً رشيدةً عالمةً بالقدر المبرأ منه.. فإنه يصح، وبانت منه، بخلاف ما لو علق طلاقها على البراءة مما لها على غيره؛ فإنه رجعيٌّ، والبراءة صحيحةٌ.

الرابعة: الخلع على ما لا يقدر المختلعُ على تسليمه، وما لم يتم ملكه عليه.. كالخلع على الخمر والخنزير؛ فتبين بمهر المثل، وكذا لو خالعها على عينٍ فتلفت قبل القبض، أو خرجت مستحقةً، أو خرجت معيبةً فردها، أو وجد فيها صفةً تخالف الصفة المشروطة؛ فتبين بمهر المثل.

[وصلٌ]

مما يتعلق به الغرض في الكلام على العوض: موافقة الوكيل ومخالفته والنظر في وكيله ووكيلها نرسمه بذكر مسائل:

الأولى: يجوز التوكيل بالخلع من جانب الزوج والقابل جميعًا؛ فإذا قال الزوج لوكيله: خالعها بمائةٍ.. فينبغي أن يخالعها بالمائة أو أكثر، ولا ينقص عما عينه له؛ فإن نقص عن المائة.. فقولان:

- الأول: يقع الطلاق بمهر المثل؛ لأن أصل الطلاق مأذونٌ فيه، والمخالفة في العوض كفسادٍ يتطرق إليه؛ فيُرجَع إلى مهر المثل.
- والأظهر: لا يقع الطلاق أصلًا؛ قياسًا على ما لو وكله بأن يبيع بمائةٍ؛ فباع بأقل؛ فإن البيع لا يقع.

الثانية: لو أطلق الزوجُ التوكيلَ بالخلع.. فينبغي أن يخالع بمهر المثل أو أكثر، ولا ينقص؛ فإن نقص عن مهر المثل.. فقولان:

- الأول: لا يقع الطلاق؛ لمخالفة الوكيل للمرد الشرعي، أعني: مهر المثل، وهذا ما رجحه في المنهاج.
- والأظهر: يقع بمهر المثل؛ لفساد المرد الشرعي بالنقصان عنه، مع الإذن في أصل الطلاق؛ فيقع، وترجع لمهر المثل، وهذا ما رجحه في الروضة.

وصورة إطلاق التوكيل أن يقول: وكلتك بخلع زوجتي، أو خالعها ولا يقدر مالًا.

الثالثة: إذا وكلت الزوجةُ شخصًا في اختلاعها.. نظر:

- فإن قدرت له العوض، فقالت: اختلعني بألفٍ.. نظر:
  - فإن اختلع بها، أو بما دونها.. نفذ.
  - وإن اختلع بأكثر من الألف.. نظر:
    - فإن قال: اختلعتها بألفين من مالها بوكالتها.. حصلت البينونة، وإنما وقع الطلاق هنا مع مخالفة الوكيل، بخلافه فيما لو خالف وكيلُ الزوج؛ لأن مالك الطلاق هو الزوج؛ فإذا خالفه نائبُه.. لم ينفذ منه، والمرأة لا تملك الطلاق، وإنما إليها قبول المال، فمخالفة وكيلها تؤثر في المال، والبينونة لا تندفع بفساد المال المجعول عوضًا، وما الذي يجب على المرأة حينئذٍ؟ قولان:
      - الأظهر: يلزمها مهر المثل، سواءٌ زاد على ما قدَّرته أو نقص؛ لأن عوض الخلع إذا فسد.. كان الرجوع إلى مهر المثل.
      - والثاني: أن الواجب أكثر الأمرين من مهر المثل وما قدَّرتْه هي؛ فينظر:

- □ إن كان مهر المثل أكثر مما سمته هي.. فهو المرجوع إليه عند فساد المسمى.
- □ وإن كان الذي سمته أكثر.. لزمها؛ لأنها قد رضيت به والتزمته.
- □ وإذا كان مهر المثل زائدًا على ما سماه الوكيل.. لم تجب الزيادة على ما سماه؛ لرضا الزوج بما سماه الوكيل، وكذا لو كان ما سماه الوكيل أكثر من مهر المثل لا تجب الزيادة؛ لأن الزوج رضي بالذي سماه الوكيل.

✿ وإن أضاف طلب الخلع إلى نفسه، بأن قال: اختلعها ولك عليَّ كذا.. فهو خلع أجنبيٍّ، والمال عليه، ولا شيء عليها منه؛ لأن إضافته إلى نفسه إعراضٌ عن التوكيل واستبدادٌ بالخلع مع الزوج.

✿ وإن أطلق ولم يضف إليها ولا إلى نفسه.. حصلت البينونة، وفيما يجب عليها قولان:

- ○ الأول: أن عليها أكثر الأمرين من مهر المثل وما سمت؛ لأنه عقدَ لها، فأشبه ما إذا أضافه إليها، فإن كان الذي سماه الوكيل أكثر.. فهو عليه، وإن زاد مهر المثل على ما سمى الوكيل.. لم تجب تلك الزيادة؛ لأن الزوج رضي بما سمى الوكيل.
- ○ والأظهر: يثبت عليها ما سمت؛ لأنها لم ترض بأكثر منه، والزيادة على الوكيل؛ لأن اللفظ مطلقٌ، والصرف إليه ممكنٌ، وكأنه افتداها بما سمت وبزيادةٍ من عند نفسه.

- إذا أطلقت التوكيل.. فينبغي أن يخالع بمهر المثل أو أقل؛ فإن نقص عنه أو ذكر فيه أجلًا.. فقد زادها خيرًا، وإن زاد على مهر المثل.. فكما لو قدرت عوضًا وزاد هو على المقدَّر.

الرابعة: لو وكل الرجل امرأةً بخلع زوجته، أو بطلاقها.. فوجهان:

- الأول: لا يصح؛ لأنه المرأة لا تستقل بالطلاق.
- والأصح: الصحة؛ لأنه لو قال لزوجته: طلقي نفسك، فقالت: طلقت.. يجوز، ويقع الطلاق؛ وتفويض الطلاق لها إما توكيلٌ أو تمليكٌ؛ فإن كان توكيلًا.. فالقياس ظاهرٌ هنا، وإن كان تمليكًا.. فمن جاز تمليكه الشيء جاز توكيله فيه.

الخامسة: لو وكلت امرأةٌ امرأةً بالاختلاع.. جاز بلا خلافٍ؛ لاستقلال المرأة بالاختلاع.

السادسة: يجوز أن يكون وكيل الزوجة والزوج كافرًا؛ لأن الكافر قد يخالع المسلمة ويطلقها، ألا ترى أنه لو أسلمت المرأة، وتخلف زوجها، فخالعها في العدة، ثم أسلم.. حكم بصحة الخلع.

السابعة: يجوز أن يوكل الزوجُ في الخلع العبدَ، والمكاتبَ، والسفيهَ المحجورَ عليه، ولا يشترط إذن السيد والولي؛ لأنه لا يتعلق بوكيل الزوج في الخلع عهدةٌ، ولا يجوز أن يوكل المحجور عليه بالقبض، فإن فعل وقبض.. برأ المختلِع، ويكون الموكل مضيعًا لماله.

الثامنة: لو وكلت الزوجةُ بالاختلاع عبدًا.. جاز، سواءٌ أذن السيد أو لم يأذن، ثم ينظر:

- فإن كان الاختلاع على عين مالٍ لها.. فذاك.
- وإن كان على مالٍ في الذمة.. نظر:
 - إن أضاف المال إليها، بأن قال: اختلعتها بألفٍ في ذمتها.. فهي المطالَبة.
 - وإن لم يضف بل أطلق.. نظر:
 ◌ فإن لم يأذن السيد في الوكالة.. فيجوز للزوج مطالبة العبد بالمال بعد العتق، وإذا غرم.. رجع على الزوجة إذا قصد الرجوع.
 ◌ وإن أذن في الوكالة.. تعلق المال بكسب العبد؛ كما لو اختلعت الأمة بإذن السيد، وإذا أدى من كسبه.. ثبت الرجوع على الموكلة.

التاسعة: الشخص الواحد لا يتولى طرفي الخلع بالوكالة؛ كما في البيع وسائر العقود، وإذا وكل الزوجان واحدًا.. فوجهان:

- الأول: له أن يتولى الطرفين؛ لأن الخلع يكفي فيه اللفظ من أحد الجانبين؛ ألا ترى أنه لو قال لها: إن أعطيتني ألفًا فأنت طالق؛ فأعطته.. طلقت بائنًا.
- والأصح: يتولى ما شاء من الطرفين، والطرف الآخر يتولاه أحد الزوجين أو وكيله، ولا يتولى الوكيلُ الطرفين معًا؛ قياسًا على البيع وغيره من سائر العقود.

[وصلٌ]

الركن الخامس: الصيغة

وفيه مسائل:

الأولى: الجديد أن الخلع طلاقٌ بعوضٍ؛ فلو خالعها ثلاث مراتٍ.. لم ينكحها إلا بمحللٍ؛ لأنه فرقةٌ لا يملكها غير الزوج، فيكون طلاقًا كما لو قال: أنت طالقٌ على ألفٍ، أو خالعتك طلقةً بألفٍ.

وفي القديم: فسخٌ لا يُنقِصُ عدد التطليقات؛ فيجوز تجديد النكاح بعد الخلع من غير حصرٍ؛ لأن فرقة الخلع لا رجعة فيها بحالٍ، فلا يكون طلاقًا، بل فسخًا.

فروعٌ على القول الجديد:

الأول: لفظ الفسخ كنايةٌ في الطلاق ولو مع ذكر العوض.

الثاني: لفظ الخلع صريحٌ إذا ذكر معه العوض، وإلا.. فكنايةٌ على المعتمد في الروضة، خلافًا للأنوار والروض حيث قالا: هو صريحٌ مطلقًا.

الثالث: لفظ المفاداة كما إذا قال: فاديتك بكذا؛ فقالت: قبلت أو افتديت؛ ففيه وجهان في أنه صريحٌ أو كنايةٌ:

- الأصح: أنه صريحٌ إن ذكر معه العوض؛ كلفظ الخلع مع العوض؛ لورود القرآن به؛ قال الله تعالى: ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ ﴾
- والثاني: أنه كنايةٌ وإن ذكر معه العوض؛ لأنه لم يتكرر في القرآن، ولا شاع في لسان حملة الشريعة.

المسألة الثانية: ينعقد الخلع بكل كنايات الطلاق مع النية، ويصح بترجمة الخلع بسائر اللغات.

الثالثة: لفظ البيع والشراء كنايةٌ في الخلع، كأن يقول لها: بعتُ نفسَك لك بألفٍ، فتقول: اشتريتها به.

الرابعة: لابد في جميع ألفاظ الخلع من ذكر العوض لفظًا، إلا إذا جرى العقد بلفظ المفاداة أو الخلع.. ففيه تفصيل، حاصله:

- أنه إن نوى معهما المال.. فهما لفظان صريحان؛ فيقع الخلع بمهر المثل.
- وإن لم يذكر معهما مالٌ ولا نواه.. فكناية خلعٍ؛ فينظر:
  - فإن نوى به الطلاق.. نظر:
    - ✿ إن أضمر التماس القبول منها وقبلت وكانت أهلًا للالتزام.. وقع بائنًا بمهر المثل، وإن لم تقبل.. لم يقع.
    - ✿ وإن لم يضمر التماس قبولها.. وقع طلاقًا رجعيًا، سواءٌ قبلت بالفعل أو لا.
  - وإن لم ينو به الطلاق.. لغا؛ فلا يقع به شيءٌ ولو قبلت.
- وإن نفى العوض؛ فقال خالعتك بلا عوضٍ.. وقع رجعيًّا وإن قبلت وأضمر التماس جوابها.

الخامسة: الخلع من جهة الزوج: تعليقٌ فيه شائبة معاوضةٍ، ومن جهة الزوجة: معاوضةٌ فيها شائبة جعالةٍ، ولا نعني بذلك أن الحكم الواحد يتركب من أصلين؛ فإن ذلك متناقضٌ، بل مرادنا: أنه تجري بعض الأحكام على قاعدة التعليق وبعضها على قانون المعاوضة، وشرح ذلك في جانب الزوج يستدعي تفصيل صيغ الخلع:

الصيغة الأولى: صيغ المعاوضة، وهو أن يقول: طلقتك على ألفٍ، أو خالعتك على ألفٍ، أو أنت طالقٌ على ألفٍ؛ فالغالب في هذه الصيغة قضيةُ المعاوضات، ويظهر ذلك في أربعة أمورٍ:

- الأول: أنه لو رجع قبل قبولها.. لم يقع الطلاق؛ كما لو رجع البائع في البيع قبل القبول.
- والثاني: أنه لابد من قبولها باللفظ.
- والثالث: أنه لابد من القبول في المجلس على الاتصال.
- والرابع: أنه لو اختلف الإيجاب والقبول.. لم يصح؛ فلو قال: طلقتك بألفٍ، فقبلت بألفين، أو العكس.. لم يقع به شيءٌ، ولو قال: طلقتك ثلاثًا على ألفٍ، فقالت: قبلت واحدةً على ثلث الألف.. لم يقع؛ كما إذا قال: بعتك هذا العبد بألفٍ، فقال: قبلت ثلثه بثلث الألف؛ فإنه لا يصح، ولو قبلت واحدةً على كمال الألف.. فثلاثة أوجهٍ:

- الأول: لا يقع؛ لأنها لم تقبل إلا ثلث ما أوجب، وإذا لم يتفق الإيجاب والقبول.. لم تصح المعاوضة.
- والثاني: تقع واحدةٌ؛ نظرًا إلى قبولها.
- والأصح: تقع الثلاث بالألف؛ لأنها وافقت في العوض، وليس إليها عدد الطلاق؛ فلا يعتبر قبولها إلا في العوض فقط.

الصيغة الثانية: أن يصرح بالتعليق؛ فيقول: متى ما أعطيتني ألفًا.. فأنت طالقٌ؛ فالغالب هنا جانب التعليق، ولا نظر لشبهة المعاوضة؛ لأنه أتى

بلفظٍ صريحٍ في التعليق؛ فيقع الطلاق عند تحقق الصفة كسائر التعليقات؛ فلا يحتاج إلى القبول لفظًا، ولا الإعطاء في المجلس، وليس له الرجوع قبل الإعطاء.

الصيغة الثالثة: أن يقول: إن أعطيتني ألفًا.. فأنتِ طالقٌ؛ فلا يصح رجوعه، ولا يفتقر إلى قبولها لفظًا، ولكن يختص الإعطاء بالمجلس، بخلاف نحو متى ما أعطيتِني؛ لأن قوله «متى ما» صريحٌ في تجويز التأخير، وهذا مترددٌ، وقرينة العوض تشعر باستعجاله في المجلس فيختص به، ولا تطلق بالإعطاء بعد ذلك.

أما جانب المرأة؛ فاختلاعها معاوضةٌ نازعةٌ إلى الجعالة؛ لأن الطلاق ليس إليها حتى يتطرق إلى جانبها شائبة التعليق، وإنما إليها بذل المال في مقابلة ما يستقل الزوج به إن شاء، وفائدة هذا: أن لها الرجوع في جميع الصور قبل الجواب؛ فلو أتت أيضًا بصيغة التعليق وقالت: إن طلقتني فلك ألفٌ، ثم رجعت قبل القبول.. جاز؛ إذ الجعالة عقدٌ جائزٌ.

ويختص الجواب أيضًا بالمجلس نظرًا لمعنى المعاوضة؛ فلو طلقها بعد ذلك.. لم يلزمها العوض، حتى لو قالت: متى ما طلقتني فلكَ ألفٌ، فطلقها بعد مدةٍ.. حمل ذلك على الاستقلال لا على الجواب؛ لأنه قادرٌ على الابتداء، وإنما ينصرف إلى الجواب بقرينة التخاطب المعتاد في المجلس.

وأما شائبة الجعالة؛ فتظهر من شيئين:

• الأول: أنه تصح صيغة التعليق منها، بأن تقول: إن طلقتني فلك

ألفٌ؛ كما تقول إن رددت عبدي الآبق؛ لأنها التمست ما يستقل الزوج به.

- الثاني: أنها لو قالت: طلقني ثلاثًا على ألفٍ؛ فقال: طلقتك واحدةً.. استحق الثلث؛ كما إذا قال: إن رددت عبيدي الثلاث فلك ألفٌ؛ فرد واحدًا.. استحق الثلث.

السادسة: إذا طلق امرأته على عوضٍ أو خالعها.. لم يكن له الرجعة، سواءٌ كان العوض صحيحًا أو فاسدًا، وسواءٌ جعلنا الخلع فسخًا أو طلاقًا؛ لأنها بذلت المال لتملك البضع، فلا يملك الزوج ولاية الرجوع إليه؛ كما أن الزوج إذا بذل المال صداقًا لتملك البضع.. لا يكون للمرأة ولاية الرجوع إلى البضع.

السابعة: لو قال لامرأته: خالعتك، أو طلقتك بدينارٍ على أن لي عليك الرجعة.. فقولان:

- الأول: يلغو شرط الرجعة، ويقع الطلاق بائنًا بمهر المثل؛ قياسًا على ما إذا خالعها بشرط أن لا عدة عليها، أو لا نفقة لها وهي حاملٌ؛ فإنه يفسد الشرط، وتحصل البينونة بمهر المثل؛ لفساد العوض.
- والأظهر: يقع رجعيًّا، ولا مال؛ لأن شرط المال وشرط الرجعة متنافيان، فيتساقطان ويبقى مجرد الطلاق، وقضية وقوع الطلاق: ثبوت الرجعة دون المال؛ إذ الرجعة أولى بالثبوت؛ فإنها أقوى من حيث إنها تثبت بالشرع، والمال إنما يثبت بالشرط والإلزام.

الثامنة: لو قالت: طلقني بألفٍ، ثم ارتدت قبل قبوله، ثم أجابها الزوج لطلبها.. نظر:

• إن كان ذلك قبل الدخول.. بانت بالردة، ولا مال على الزوج.

• وإن كان بعد الدخول.. نظر:

- فإن أصرت على ردتها إلى انقضاء العدة.. بانت بالردة ولا مال.

- وإن أسلمت فيها.. طلقت بالمال.

التاسعة: شرط صيغة الخلع إيجابًا وقبولًا: هو شرط صيغة البيع؛ إلا عدم تخلل اليسير من الكلام؛ فلا يضر هنا تخلل كلامٍ يسيرٍ؛ لأن الخلع من جانب الزوج فيه شائبة تعليقٍ، ومن جانب الزوجة فيه شائبة جعالةٍ، وكلٌّ منهما يحتمل الجهالة.

[فصلٌ]

الطرف الثاني: في موجب لفظ الزوج في إلزام العوض وتسليمه

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: في بيان الألفاظ الملزمة.

وفيه مسألتان:

الأولى: إذا قال: طلقتك على ألفٍ، فقبلت.. صح الخلع ولزم الألف كما مر؛ تغليبًا لقضية المعاوضة، أما لو قال: أنت طالقٌ وعليك ألفٌ، أو قال: أنت طالقٌ ولي عليكِ ألفٌ.. نظر:

- إن لم يسبق من المرأة استيجابٌ وطلبٌ للخلع، بل ابتدأ الزوج بذلك.. نظر:
  - فإن قال الرجل: عنيتُ بذلك ما يعنيه القائل بقوله: طلقتك على ألفٍ.. نظر:
    - ✿ فإن وافقته المرأة على ذلك.. فوجهان:
      - ○ الأول: أن توافقهما لا يؤثر؛ لأن اللفظ لا يصلح للإلزام.
      - ○ والأصح: يحلف الزوج على إرادته ذلك، ويقع الخلع بالألف.

۞ وإن لم توافقه.. لم يُصدَّق الزوج في ذلك، ويقع رجعيًا بلا مالٍ.

- وإن لم يقل أردت بقولي «ولي عليكِ ألفٌ» ما يعنيه القائل: طلقتك على ألفٍ.. وقع الطلاق رجعيًا، سواءٌ قبلت المرأة أو لم تقبل؛ لأن صيغته صيغة إخبارٍ لا صيغة إلزامٍ، وقوله: «أنت طالقٌ» كلامٌ تامٌّ مستقلٌ، فينفذ ويلغو قوله: «ولي عليكِ ألفٌ» ولا يلزم المال؛ لأنه غير مذكور عوضًا وشرطًا، بل هو جملةٌ معطوفةٌ على الطلاق، فلا يتأثر بها الطلاق، وتلغو في نفسها.

• وإن سبق الطلب الاستيجاب من المرأة.. نظر:

- إن لم تذكر بدلًا، بأن قالت: طلقني، مقتصرةً عليه.. فالحكم كما لو لم يسبق الطلب.

- وإن ذكرت بدلًا مبهما، بأن قالت: طلقني بالبدل.. نظر:

۞ فإن عيَّن الزوجُ في الجواب البدلَ، فقال: طلقتك وعليك ألفٌ.. فتَقَدُّمُ الاستيجابِ منها يُنزَّل منزلة ما لو أتى بصيغة المعاوضة وقال: طلقتك على ألفٍ؛ فإن قبلت.. حصلت البينونة بالألف، وإلا.. لم يقع الطلاق.

۞ وإن أبهم الجواب أيضًا، فقال طلقتك بالبدل، أو قال: طلقتك.. فتحصل البينونة بمهر المثل.

۞ وإن عينت البدل في الاستيجاب، فقالت: طلقني على ألفٍ، فقال: طلقتك وعليك ألفٌ.. وقعت البينونة بالألف؛ لأنه لو اقتصر والحالة هذه على قوله: طلقت.. بانت بالألف؛ فقوله: وعليك ألفٌ إن لم يكن مؤكدًا؛ فلا يكون مانعًا.

الثانية: لو قال: أنت طالقٌ على أن لي عليك ألفًا، أو طلقتك على أن لي عليكِ ألفًا.. فخلافٌ:

- قال الغزالي: يقع الطلاق رجعيًا ولا يثبت المال؛ لأن الصيغة صيغة شرطٍ، والشرط في الطلاق يلغو إذا لم يكن من قضاياه، كما لو قال: أنت طالقٌ على أن لا أتزوج بعدك أو على أن لك عليَّ كذا، ثم ينظر:
  - فإن قال الرجل: عنيتُ بذلك ما يعنيه القائل بقوله: طلقتك على ألفٍ.. نظر:
    - ۞ فإن أنكرت المرأة ذلك.. فوجهان:
      - ○ الأول: أنه لا يقبل قوله؛ فيقع رجعيًا.
      - ○ والأصح: يقبل قوله؛ لأن الصيغة هنا أقرب إلى الإلزام وإن لم تكن ظاهرةً فيه.
    - ۞ وإن صدقته.. قبل قوله قطعًا؛ لقوة الصيغة في الدلالة على الإلزام.
  - وإن لم يقل أردت بقولي «على أن لي عليكِ ألفٌ».. وقع الطلاق رجعيًّا، سواءٌ قبلت المرأة أو لم تقبل.
- والأصح: أنه كما لو قال: طلقتك بألفٍ؛ إذ الخلع من جهته فيه شائبة تعليقٍ؛ فينظر:
  - فإن قبلت على الفور.. وقع بائنًا بالألف.
  - وإلا.. فلا طلاق ولا مال.

[وصلٌ]

المبحث الثاني: في التعليق بالضمان وما في معناه.

وفيه مسائل:

الأولى: إذا قال: أنت طالقٌ إن ضمنت لي ألفًا، أو إن ضمنت لي ألفًا فأنت طالقٌ.. نظر:

- فإن قالت فورًا، أي: في مجلس التواجب: ضمنت.. طلقت ولزمها الألف.
- وإن تراخى القبول عن مجلس التواجب.. لم يقع الطلاق.

الثانية: لو قال متى ضمنت لي ألفًا، فأنت طالقٌ.. نظر:

- فإن قالت: ضمنت.. طلقت، ولا يشترط الضمان في المجلس، بل متى ما ضمنت.. طلقت، وليس للزوج الرجوع قبل الضمان.
- ولو أعطته، ولم تقل ضمنت، أو قالت: «شئت» بدل ضمنت.. لم يقع الطلاق؛ لأن التعليق بالضمان.
- ولو ضمنت ما دون الألف.. لم يقع؛ لانتفاء المعلَّق عليه الطلاق.
- ولو ضمنت ألفين.. وقع؛ لوجود الصفة المعلق عليها مع مزيدٍ، بخلاف ما لو قال: طلقتك على ألفٍ، فقالت: قبلت على ألفين؛ فإنه لا يقع؛ لأن تلك الصيغة صيغة معاوضةٍ، يشترط فيها توافق الإيجاب والقبول.

الثالثة: لو فوَّض الزوج الطلاق للمرأة؛ فقال لها: طلقي نفسك إن ضمنت لي ألفًا.. نظر:

- فإن قالت: ضمنت وطلقت نفسي، أو قالت: طلقت وضمنت.. حصلت البينونة، ولزمها الألف، ويكونان مقترنين، سواءٌ قدمت لفظ الطلاق على الضمان، أو أخرت؛ كما لو قال الزوج: طلقتك إن ضمنت لي ألفًا؛ فقالت: ضمنت.. فإنه يقع الطلاق ويثبت المال في آنٍ واحدٍ، وإن كان اللفظان متعاقبين[1].
- وإن ضمنت ولم تُطَلِّقْ، أو طلَّقَتْ ولم تَضمن.. لم يقع الطلاق؛ لأنه فَوَّضَ إليها التطليق وجعل له شرطًا، فلا بد من مباشرة التطليق ومن تحقيق الشرط.

[وصلٌ]

المبحث الثالث: في التعليق بالإعطاء[2] ونحوه

وبيانه بذكر مسائل:

الأولى: إن قال: إن أعطيتني ألفًا فأنت طالقٌ.. نظر:

- فإن سلمت المال إليه وقبضه.. لم يخف الحكم.
- وإن وضعته بين يديه، ولم يقبضه.. فوجهان:
  - الأول: أنه لا يكفي؛ فلا يقع الطلاق؛ لأن الإعطاء إنما يتم بالتسليم والتسلم.

---

(١) ولا يشترط إعطاء المال في المجلس، والظاهر أنه يشترط وقوع التطليق والضمان في المجلس.

(٢) قد سبق أنه إذا علق الطلاق بالإعطاء لا يقع إلا بالإعطاء في المجلس؛ إلا إذا كان التعليق بصيغة متى وما في معناها؛ فكن على ذِكرٍ من ذلك.

- والأصح: يكفي، ويقع الطلاق وإن امتنع الزوج من القبض؛ لأن تمكينها إياه من القبض إعطاءٌ منها؛ فإن امتنع من القبض فهو مفوتٌ لحقه.

- وإن بعثت بالألف على يد وكيلٍ لها، وقبضه الزوج.. لم يقع الطلاق؛ لأن الصفة المعلَّق عليها: إعطاؤها، ولم توجد، وكذلك لو أعطته عن الألف عوضًا، أو كان له عليها ألفٌ فتقاصًّا.

- ولو حضرت بنفسها، وقالت لوكيلها الحافظ لمالها: سلمه إليه.. يقع الطلاق، وكان تمكينها الزوجَ من المال المقصود إعطاءٌ.

الثانية: ولو علق الطلاق بالإقباض، فقال: إن أقبضتني كذا، فأنت طالقٌ.. فوجهان:

- الأول: أن الإقباض كالإعطاء في جميع ما ذكر من اشتراط الإعطاء فورًا، وملك المقبوض؛ إذ يُقصَد به ما يقصد بالإعطاء.

- والأصح: أنه تعليقٌ محققٌ؛ لأن الإقباض لا يقتضي التمليكَ، بخلاف الإعطاء، ألا ترى أنه إذا قيل: أعطاه عطيةً.. فُهِمَ منه التمليك، وإذا قيل: أقبضه.. لم يفهم منه ذلك؟؛ فعلى هذا لا يملك الزوجُ المالَ المقبوضَ، ولا يكون له الرجوع إلى مهر المثل، بل يقع الطلاق رجعيًّا إن أقبضته، ولا يختص الإقباض بالمجلس؛ قياسًا على سائر التعليقات؛ فلو أقبضته في أي وقتٍ.. وقع الطلاق رجعيًا.

تنبيهٌ: يعتبر في القبض: الأخذ باليد، ولا يكفي الوضع بين يديه؛ فإنه لا

يسمى قبضًا، ولو بعثت على يد وكيلها.. لم يكف؛ لأنه ما قبض منها، ولو قبض منها وهي مكرهةٌ.. يقع الطلاق؛ لوجود الصفة، وفي التعليق بالإعطاء: لو أخذ منها كرهًا.. لم تطلق؛ لأنها لم تعطِ.

[وصلٌ]

المبحث الرابع: في التعليق بإعطاء عبدٍ أو ثوبٍ؛ فإذا قال: إن أعطيتني عبدًا أو ثوبًا؛ فأنت طالقٌ.. نظر:

- فإن وصفه بصفة السلم.. نظر:
  - فإن أتت به على الصفة المذكورة.. طلقت، ويملكه الزوج.
  - وإن أعطته على غير تلك الصفة.. فلا طلاق، ولا ملك.
  - وإذا كان على تلك الصفة ووجد به عيبًا.. فله الخيار: إن قبله.. بانت به، وإن رده.. بانت بمهر المثل، وليس له أن يطالب بعبدٍ سليمٍ بتلك الأوصاف، بخلاف ما إذا قال لامرأته: طلقتك أو خالعتك على عبدٍ صفته كذا، فأعطته عبدًا بتلك الصفات، وكان معيبًا؛ فله الرد والمطالبة بعبدٍ سليمٍ؛ لأنه إذا خالعها أو طلقها على عبدٍ موصوفٍ.. كان معاوضةً؛ فيثبت في ذمتها إذا قبلت؛ فإذا سلمت وخرج معيبًا.. رده وطالب بالتسليم كما في عقد السلم، أما هنا؛ فلم يثبت في الذمة شيءٌ؛ إذ لا معاوضة، بل تعليقٌ للطلاق على الإعطاء، وتعيين العبد يكون بالتسليم؛ فكان كما لو تعين في العقد.

- وإن اقتصر على قوله: إن أعطيتني عبدًا فأنت طالقٌ.. نظر:
  - فإن أعطته عبدًا مملوكًا لها.. وقع الطلاق؛ لوجود الصفة المعلق عليها، ولا يملكه الزوج؛ لأن الملك فيه يثبت معاوضةً، والمجهول لا يصلح عوضًا، فيجب الرجوع إلى عوض البضع، وهو مهر المثل.

ولا فرق بين أن يكون العبد المعطى سليمًا أو معيبًا، ولا بين القن والمدبر والمعلق عتقه بصفةٍ؛ لوقوع اسم العبد على الكل، وإمكان النقل والتمليك.

- ولو أعطته مكاتبًا.. لم يقع الطلاق؛ لما سيأتي.
- ولو أتت بعبدٍ مغصوبٍ أو مشتركٍ بينها وبين غيرها.. فوجهان:

۞ الأول: يقع الطلاق؛ لأن العبد لو كان مملوكًا للزوجة.. لم يملكه الزوج أيضًا كما مر؛ فلا معنى لاعتبار ملكها له؛ فتبين بمهر المثل.

۞ والأصح: لا يقع الطلاق؛ لأن الإعطاء يعتمد التمليك، وإذا كان الشيء المسمى مما لا يمكن تمليكه.. فلا يجزئ ولا يستحسن فيه لفظ الإعطاء؛ ألا ترى أنه لا يقال: أعطاه حرًا؟ ولا يمكن تمليك المكاتب ولا المغصوب ولا جميع المشترك.

[فصلٌ]

الطرف الثالث: في سؤال المرأة الطلاق

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: في ألفاظ المرأة في سؤال الطلاق، وفيه صورٌ:

الأولى: قال الشيخان: لو قالت: إن طلقتني؛ فأنت بريءٌ من الصداق، أو فقد أبرأتك، فقال: قد طلقتك.. وقع الطلاق رجعيًّا، ولم يبرأ عن الصداق؛ لأن تعليق الإبراء لا يصح، وطلاق الزوج طمعًا في البراءة من غير لفظٍ صحيحٍ في الالتزام لا يوجب عوضًا.

وقال الزركشي تبعًا للبلقيني: التحقيق المعتمد أنه إن علم الزوج عدم صحة تعليق الإبراء.. وقع الطلاق رجعيًّا، أو ظن صحته.. وقع بائنًا بمهر المثل، وقد اعتمده السبكي وغيره، وقال ابن الرفعة: إنه الحق.

الثانية: من أعيان المسائل المهمة أن يكون الالتماس من جهة الزوج، كما إذا قال: إن أبرأتني من صداقك فأنت طالقٌ، فأبرأته وهما يعلمان قدر الصداق وهي جائزة التصرف في أمرها.. فقال القاضي في فتاويه: إنه يقع بائنًا بمهر المثل، واستغربه الإسنوي، وقال في تعليقه: إنه يقع رجعيًا، وجزم به.

قال الزركشي: أما إذا كانا يجهلان مقدار الصداق؛ فظن كثيرٌ من الناس أنها إذا أبرأته تطلق ويرجع إلى مهر المثل؛ لأنه خلعٌ بمجهولٍ، وهنا غلطٌ؛

لأن المجاهيل التي يُرجَع فيها إلى البدل: هي التي عُقِدَ الخلع بها، أما إذا وقع في التعليق كما إذا قال إن إبرأتني من كذا وهو مجهولٌ.. لم يقع الطلاق؛ تغليبًا لشائبة التعليق؛ فلم توجد الصفة؛ فلا يقع طلاقٌ، وهذه قاعدةٌ عظيمةٌ في التعلقات، وإنما خرجوا عنه في مسألةٍ واحدةٍ، وهي ما لو قال: إن أعطيتني عبدًا، فأنت طالقٌ؛ فتطلق بأي عبدٍ دفعته، فأجروه مجرى العقود مع أنه تعليقٌ.

الثالثة: لو قالت: أبرأتك من صداقي وعليكَ الطلاق، أو بشرط الطلاق، أو على أن تطلقني؛ فطلقها في مجلس التواجب.. بانت وبرئ من الصداق؛ لوقوع الإبراء أولًا من غير تعليقٍ، كما لو قالت له: طلقني وأنت بريءٌ من صداقي؛ لأنها صيغة التزامٍ صحيحةٌ.

الرابعة: قول المرأة: طلقني بكذا، أو على كذا.. صيغةٌ صحيحةٌ في الالتزام، وكذا قولها: طلقني على أن عليَّ كذا، أو على أن أعطيك كذا، أو أضمن لك كذا، وفي معناها قولها: إن طلقتني أو إذا طلقتني؛ فلك عليَّ كذا، ويختص الجواب بالمجلس.

[وصلٌ]

المبحث الثاني: في التماسها طلاقًا مقيدًا بعددٍ، وفيه صورٌ:

الأولى: لو قالت لزوجها: طلقني ثلاثًا بألفٍ، أو على ألفٍ؛ فطلقها واحدةً.. فقد سبق أنها تبين بثلث الألف؛ فلو طلقها في هذه الصورة طلقتين.. استحق ثلثي الألف.

الثانية: لو قالت: طلقني ثلاثًا بألف، وهو لا يملك إلا طلقةً، فطلقها تلك الواحدة.. فثلاثة أقوالٍ:

- الأول: لا يستحق إلا ثلث الألف؛ توزيعًا للمسمى على العدد المسؤول، كما لو كان يملك الثلاث، فطلق واحدةً.
- والثاني: ينظر:
  - إن كانت المرأة عالمةً بأنه لا يملك إلا واحدةً.. استحق تمام الألف؛ لأنها إذا علمت الحال.. لم تبذل الألف إلا في مقابلة تلك الواحدة، ويكون غرضها تحقيق الحرمة الكبرى، وتعني بقولها: طلقني ثلاثًا: كمِّلْ لي الثلاث.
  - وإذا لم تعلم.. فإنما تبذل الألف في مقابلة الثلاث، فوجب أن يتوزع الألف على عدد الطلقات كما في القول الأول؛ فتقع الواحدة بثلث الألف.
- والأظهر: يستحق تمام الألف؛ لأنه حصل بتلك الطلقة مقصود الثلاث، وهو الحرمة الكبرى.

فعلى الأظهر: إذا قالت: طلقني ثلاثًا بألفٍ، وهو لا يملك إلا طلقتين؛ فطلق واحدةً.. استحق ثلث الألف، وإن طلقها ثنتين.. استحق الكل، وكذا لو قالت: طلقني عشرًا بألفٍ وهو لا يملك إلا طلقتين.. استحق بطلقةٍ عُشر الألف، وبطلقتين الألف كله.

الثالثة: قالت: طلقني واحدةً بألفٍ، فقال: أنت طالقٌ ثلاثًا.. استحق تمام الألف؛ لأنه أجاب إلى الطلقة المسؤولة، وزاد من عنده طلقتين، فيستحق الملتزم.

الرابعة: لو قالت: طلقني بألفٍ، فقال: أنت طالقٌ بمائةٍ.. فوجهان:

- الأول: لا يقع؛ لأن الجواب لم يوافق الخطاب، فأشبه ما إذا قال: أنت طالق بألفٍ، فقبلت بمائةٍ؛ فإنه لا يقع.
- والصحيح: يقع بائنًا؛ لأن الطلاق إلى الرجال، وهو قادرٌ على الإيقاع بغير عوضٍ، فأولى أن يقدر على الإيقاع ببعض العوض المبذول، وما الذي يستحقه عليها؟ وجهان:
  - الأول: يستحق عليها ألفًا؛ لأن الزوج لا يحتاج إلى قبول الألف، بل يكفي أن يطلقها؛ ألا ترى أنه لو اقتصر على قوله: أنت طالقٌ.. كفى واستحق الألف، فيُعمَل ذلك ويلغو قوله: بمائةٍ.
  - والأصح: يستحق المائة؛ لأنه رضي بهذا القدر، وطلَّق عليه.

[وصلٌ]

المبحث الثالث: في سؤالها طلاقًا معلَّقًا بزمانٍ، وفيه صورٌ:

الأولى: إذا قالت طلقني غدًا ولك عليَّ ألفٌ، أو قالت: إن طلقتني غدًا فلك عليَّ ألفٌ، أو قالت: خذ هذا الألف على أن تطلقني غدًا، فأخذه.. لم يصح الخلع، ولم يلزم الطلاق؛ لأنه سَلَمٌ في الطلاق، والطلاق لا يثبت في الذمة.

ثم إن طلقها في الغد، أو قبل مجيئه.. وقع الطلاق بائنًا ولزم المال: أما في الغد؛ فلأنه حصل غرضها، وأجابها إلى ما سألت، وأما قبل مجيء الغد؛ فلأنه إذا عجل.. فقد حصل مقصودها وزاد.

وما قدر المال الذي يلزمها؟ طريقان:

- الأولى: في المسألة قولان:
  - الأول: يجب المسمى.
  - والأظهر: مهر المثل.

والمذهب: يجب مهر المثل قطعًا؛ لأن هذا الخلع دخله شرط تأخير الطلاق المثبَت في الذمة، والشرط الداخل على العقد يزاد له العوض أو ينقص، فإذا فسد الشرط.. سقط من العوض ما يقابله، وهو مجهولٌ، فيكون الباقي من العوض مجهولًا، وفي المجهول يتعين الرجوع إلى مهر المثل.

الثانية: لو قالت: لك ألفٌ إن طلقتني في هذا الشهر ولم تؤخر تطليقي عنه، أو قالت خذ هذا الألف على أن تطلقني في هذا الشهر متى شئت.. فهذا إثبات طلاقٍ في الذمة، وتأجيلٌ بأجلٍ مجهولٍ؛ فهو أولى بأن لا يصح، ثم إن طلقها بعد مضي الشهر.. كان مبتدئًا بالطلاق، وإن طلقها في الشهر.. فقد أسعفها بسؤالها، فيقع الطلاق بائنًا بمهر المثل على المذهب.

[وصلٌ]

المبحث الرابع: في تعليق الطلاق بصفةٍ مع عوضٍ، وله صورٌ:

منها: إذا قال: أنت طالقٌ على ألفٍ إذا دخلت الدار، فقبلت ودخلت.. فوجهان:

- الأول: أنه لا يقع الطلاق؛ لأن المعاوضة لا تقبل التعليق، فيمتنع ثبوت المال، وإذا لم يثبت المال.. لم يقع الطلاق؛ فإنه مربوطٌ به.

- والصحيح: يقع الطلاق عند وجود المعلَّق عليه؛ عملًا بقضية التعليق، ويكون بائنًا؛ لأنه بعوضٍ، ويشترط القبول لفظًا؛ عملًا بقضية المعاوضة، وما الذي يلزمها؟ وجهان:
  - الأول: مهر المثل؛ لأن المعاوضات لا يجوز تعليقها؛ فيؤثر التعليق في فساد العوض، وإن لم يؤثر في الطلاق؛ لقوته وقبوله التعليق، وإذا فسد العوض.. وجب مهر المثل.
  - والأصح: الألف؛ إذ يجوز الاعتياض عن الطلاق المنجز؛ فليُقس الطلاق المعلَّق عليه.

وإذا سألت المرأة ذلك أولًا؛ فقالت: علق طلاقي برأس الشهر، أو بدخول الدار على ألفٍ؛ فعلَّق.. وقع الطلاق عند وجود المعلق عليه؛ قياسًا على سائر التعليقات، وتبين بالألف.

[فصلٌ]

الطرف الرابع: في سؤال الأجنبي الخلع

وفيه مسائل:

الأولى: الخلع مع الأجنبي من غير رضا الزوجة جائزٌ، والتزامه المال من عند نفسه فداءٌ للمرأة؛ فإن الطلاق أمرٌ يستقل به الزوج، فجاز أن يسأله الأجنبي على مالٍ، كما إذا قال: ألق متاعك في البحر وعليَّ كذا.

الثانية: خلع الزوج مع الأجنبي كخلعه مع الزوجة في الألفاظ والأحكام؛ فهو من جانب الزوج تعليقٌ فيه معنى المعاوضة، ومن جانب الأجنبي معاوضةٌ فيها شائبة الجعالة؛ فإذا قال الزوج للأجنبي: طلقت امرأتي وعليك كذا.. وقع الطلاق رجعيًّا، ولم يلزم المال؛ لعدم إشعار الصيغة بالالتزام، ولأن قوله طلقت امرأتي كلامٌ مستقلٌ وجد محلًا؛ فيقع نافذًا.

ولو قال له الأجنبي: طلقها ولك ألفٌ، أو على ألفٍ، فطلَّق.. وقع بائنًا، ولزمه المال.

الثالثة: يجوز أن يكون الأجنبي وكيلًا بالاختلاع من جهة الزوجة، وحينئذٍ؛ فيتخير بين أن يختلع استقلالًا وبين أن يختلع وكالةً عنها؛ فينظر:

- فإن صرح بالاستقلال.. طالبه الزوج بالمال.

- وإن صرح بالوكالة.. فالزوج يطالب الزوجةَ بالمال.
- وإن لم يصرح بشيءٍ ونوى الوكالة.. كان الخلع لها، لكن تتعلق العهدة به؛ فيطالب بالعوض، ثم هو يرجع على الزوجة.

الرابعة: يجوز أن يوكل الأجنبيُّ الزوجةَ حتى تختلع عنه، وحينئذٍ؛ فتتخير الزوجة بين أن تختلع استقلالًا أو بالوكالة بأن تصرح بأن العقد له أو تنوي ذلك.

الخامسة: قول الزوجة للأجنبي: سل زوجي تطليقني على كذا درهمًا توكيلٌ، سواءٌ قالت: «عليّ» أو لم تقل.

السادسة: قول الأجنبي للمرأة: سلي زوجك أن يطلقَكِ على كذا.. ينظر فيه:

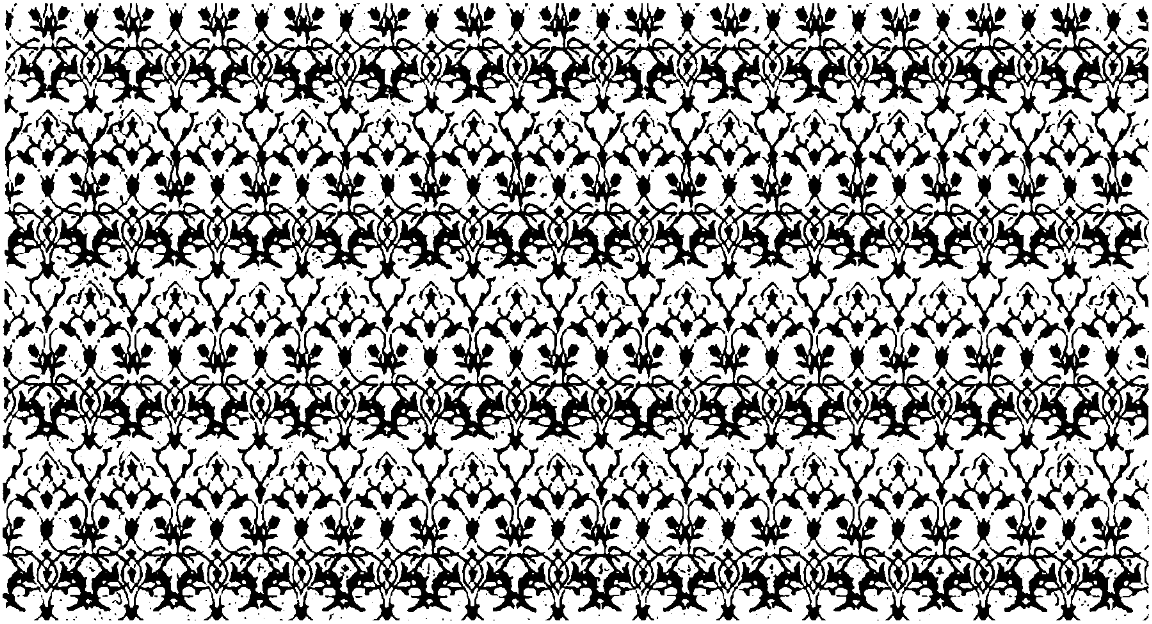
- إن لم يقل «عليّ».. لم يكن توكيلًا، حتى إذا اختلعت.. كان المال عليها.
- وإن قال على ألفٍ عليّ.. كان توكيلًا منه لها في الاختلاع عنه، فلو أضافت العقد إلى الأجنبي أو نوته.. وجب المال على الأجنبي.

السابعة: قول الأجنبي للأجنبي: سل فلانًا يطلق زوجته على كذا.. كقوله للزوجة سلي زوجك، فيفرق بين أن يقول: «عليّ» أو لا يقول كذلك.

الثامنة: لو اختلع الأجنبي، وأضاف العقد إليها مصرحًا بالوكالة، ثم بان أنه كاذبٌ.. لم يقع الطلاق، لأنه مربوطٌ بلزوم المال، وهو لم يلتزم في نفسه، وقد كذب في إضافة الالتزام إليها، فأشبه ما إذا كان الخطاب معها، فلم تقبل.

التاسعة: أبو الزوجة في اختلاعها كالأجنبي؛ فينظر فيه:

- فإن اختلع بمال نفسه.. فذاك، ولا فرق بين أن تكون صغيرةً أو بالغةً.
- وإن اختلع بمالها بغير إذنها، وصرح بالنيابة أو الولاية.. لم يقع الطلاق، وكان كمن اختلع بالوكالة ثم بان أنه كاذبٌ؛ لأن الطلاق مربوطٌ بلزوم المال عليها، وهي لم تقبل، وليس هو بنائبٍ ولا وليٍّ فيما فعل.
- وإن اختلع بمالها، وصرح بالاستقلال.. فهو كالاختلاع بالمال المغصوب؛ فتبين بمهر المثل عليه.



[فصلٌ]

الطرف الخامس: في النزاع في الخلع

وفيه مسائل:

الأولى: إذا اختلف الزوجان في أصل الخلع، فقالت الزوجة: خالعتني على كذا، وأنكر الزوج.. فهو المصدق بيمينه؛ لأن الأصل بقاء النكاح.

الثانية: لو اختلفا في العوض؛ فقال الزوج: طلقتك على ألفٍ وقبلتِ، وقالت: بل طلقتني بلا عوضٍ.. فهي المصدقة بيمينها في نفي العوض؛ لأن الأصل عدمه، ولا يقبل قوله في سقوط كسوتها ونفقتها، وتحصل البينونة بقوله.

الثالثة: لو اتفقا على الخلع، واختلفا في جنس العوض، بأن قالت: خالعتني على الدنانير، وقال: على الدراهم، أو في قدر العوض، أو في بعض صفاته صحةً وتكسيرًا أو حلولًا وتأجيلًا، ولا بينة لواحدٍ منهما.. تحالفا؛ قياسًا على البيع، وإذا تحالفا.. لم تندفع البينونة، ولكن التحالف يؤثر في العوض؛ فيلزمها مهر المثل.

الرابعة: إذا خالعها على ألف درهمٍ.. نظر:

- إن كان في البلد نقدٌ غالبٌ.. حمل عليه.
- وان كانت هناك نقودٌ مختلفةٌ، ولا غالب.. نظر:

- فإن نويا نوعًا منها.. فوجهان:

۞ الأول: يلزمها مهر المثل؛ لفساد التسمية، وعدم اعتبار النية.

۞ والأصح: يحمل الألف على النوع الذي نوياه؛ إلحاقًا للمنوي بالملفوظ.

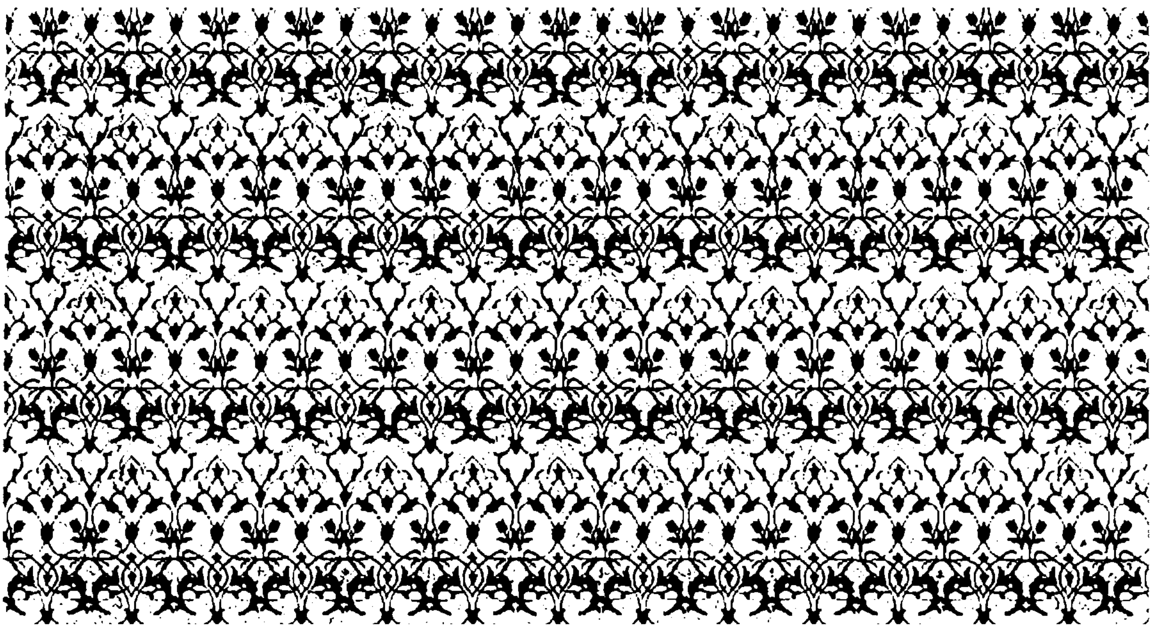
- وإن لم ينويا شيئًا.. بانت بمهر المثل جزمًا؛ لفساد التسمية، وعدم النية.

الخامسة: إن خالعها على ألفٍ ولم يذكر جنسًا من الدراهم والدنانير وغيرهما.. نظر:

- فإن نويا جنسًا أو نوعًا.. فعلى الوجهين السابقين؛ فينظر:
  - إن قلنا بالأول.. لزم مهر المثل بلا تحالفٍ.
  - وإن قلنا بالأصح من إقامة المنوي مقام الملفوظ.. تحالفا، ولزم مهر المثل؛ لرجوع اختلافهما إلى جنس العوض.
- وإن لم ينويا شيئًا.. بانت بمهر المثل.

السادسة: لو تخالعا على ألف درهمٍ وأطلقا، ثم توافق الزوجان على أن الزوج أراد ألف درهمٍ نقرةً، وقالت المرأة: لكني أردتُ ألف درهمٍ مغشوشةً، وقال الزوج: بل أردتِ النقرة أيضًا.. فالبينونة حاصلةٌ؛ لانتظام صيغة الخلع إيجابًا وقبولًا، وهي قضية ما يقوله الزوج، وتصدق هي في نيتها وإرادتها، فإذا حلفت.. فلا شيء عليها؛ أما الدراهم المغشوشة؛ فلأن الزوج لا يدعيها، وأما النقرة؛ فلأنها نفت التزامَها باليمين.

كِتَابُ الطَّلَاقِ



كتاب الطلاق

ذُكِر عقب الخلع؛ لأن كلًا منهما فرقةٌ.

وهو لغةً: حلُّ القيد أي: فكه وإطلاقه، سواءٌ كان القيد حسيًا كقيد الفرس، أو معنويًا كالعصمة؛ فإنها تُحَلُّ بالطلاق.

وشرعًا: حلُّ عقد النكاح بلفظٍ مشتقٍّ من الطلاق ونحوه، كمشتق الفُراق والسَّراح، وكذا بكل لفظٍ اشتهر في الطلاق مع نية الطلاق.

واحترز بقوله: «بلفظ الطلاق إلخ» عن الفسخ؛ فلا يقال له طلاقٌ؛ إذ لا ينقص عددَه، وكذا عن الانفساخ باللعان ونحوه.

وإنما قلتُ: بمشتق الطلاق؛ لأن الطلاق والفراق والسراح مصادرٌ، وهي كناياتٌ على تفصيلٍ يأتي.

وعرفه النووي بأنه: تصرفٌ مملوكٌ للزوج يحدثه بلا سببٍ خاصٍ؛ فيقطع النكاح؛ فخرج بقوله: «بلا سببٍ» الفسخ بالعيب.

وما ذكرناه أولى؛ لأنه لابد من مناسبة بين المعنى اللغوي والشرعي، ولا مناسبة على تعريف النووي إلا على بُعْد.

[وصلٌ]

النظر الحاصر لأحكام الطلاق ينتظم في سبعة أطرافٍ:

- الطرف الأول: في أركانه وشروطها.
- الطرف الثاني: في طلاق المريض.

- الطرف الثالث: في تعديد الطلاق وتكريره.
- الطرف الرابع: في الاستثناء وتعليق الطلاق بالمشيئة.
- الطرف الخامس: في الشك في الطلاق.
- الطرف السادس: في الطلاق السني والبدعي.
- الطرف السابع: في التعليقات، وهي ستةٌ:
  - تعليقٌ بالأوقات.
  - تعليقٌ بالتطليق ونفيه.
  - تعليقٌ بالحمل والولادة.
  - تعليقٌ بالحيض.
  - تعليق في مسائل الدور.
  - تعليقاتٌ متناثرةٌ لا يجمعها غرضٌ واحدٌ.

[وصلٌ]

الطرف الأول: أركان الطلاق خمسةٌ: زوجٌ، وصيغةٌ، وقصد لفظ الطلاق لمعناه، ومحلٌ، وولايةٌ على المحل.

الركن الأول: الزوج، وشرطه شيئان:

الأول: التكليف، أي: البلوغ والتمييز؛ فلا يصح طلاق صبيٍّ ولا مجنونٍ ولا مغمىً عليه ولا نائمٌ، سواءٌ طلَّق منجزًا أو معلَّقًا؛ فلو قال وهو صبيٌّ: إن بلغتُ فأنت طالقٌ، أو وهو مجنونٌ: إن أفقتُ فأنت طالقٌ.. فلا يقع الطلاق بعد بلوغه أو إفاقته؛ لأن قوله حال التعليق لاغٍ لا عبرة به؛ فلا يترتب عليه الوقوع عند وجود الصفة.

ويستثنى من ذلك: السكران المتعدي بسُكره؛ فإنه غير مكلفٍ مع أن طلاقه حال سكره واقعٌ؛ تغليظًا عليه، ومثله من تعدَّى بسببٍ أزال عقله أو تمييزه؛ فطلق حينئذٍ.

مسألةٌ: قد يتصور وقوع طلاق المجنون والمغمى عليه والنائم فيما إذا علق طلاقها في حال التكليف بصفةٍ؛ فوجدت وهو غير مكلفٍ؛ فإنه يقع.

الثاني: الاختيار؛ فلا يقع طلاق مكرهٍ عليه بغير حقٍّ، وسيأتي تفصيلُ الكلام على طلاق المكره في بحثٍ مستقلٍّ.

[وصلٌ]

الركن الثاني: الصيغة، وهي اللفظ أو ما يسُدُّ مسده إن كان دالًّا على التطليق؛ فلو نوى الطلاق ولم يتلفظ به ولم يأتِ بفعلٍ يدلُّ عليه.. لم تطلق، وكذا لو حرك لسانه بالطلاق ويرفع صوته بقدر ما يُسمِعُ نفسه؛ فلا يقع به طلاقٌ.

وينحصر الكلام على هذا الركن في ثلاثة مباحث:

- الأول: في بيان الألفاظ الصريحة والكنائية التي يقع بها الطلاق.
- الثاني: في بيان ما يقع به الطلاق من غير الألفاظ.
- الثالث: في تفويض الطلاق إلى الزوجة.

ووجه الحصر: أن التطليق إما أن يكون بلفظٍ أو بغيره، وعلى التقديرين: فإما أن يصدر من الزوج نفسه، أو ممن فوضه إليه، والتفويض إما أن يكون إلى الزوجة أو إلى غيرها؛ فإن كان إلى غيرها.. فهو توكيلٌ، وحكمه قد تبين في الوكالة؛ فبقي كلام الركن مشتملًا على ثلاثة مباحث:

١. مبحثٌ في اللفظ الذي يقع به الطلاق.
٢. ومبحثٌ في الأفعال التي تقوم مقام الألفاظ.
٣. ومبحثٌ في تفويض الطلاق إلى الزوجة، وما يختص بهذا التفويض من الأحكام.

[وصلٌ]

المبحث الأول: في بيان الصريح والكناية.

فالألفاظ التي يقع بها الطلاق تنقسم إلى صريحٍ، وكنايةٍ.

والصريح هو ما لا يحتمل ظاهرُه معنى غير الطلاق؛ فيقع الطلاق به ولو لم ينو إيقاع الطلاق - أي: ولو لم يقصد إنشاء حل العصمة - ما دام المتلفظ به عارفًا بمدلول اللفظ.

وهنا مسائل:

الأولى: مشتق لفظ الطلاق صريحٌ في الطلاق بلا خلافٍ؛ لاشتهاره فيه لغةً وشرعًا، نحو: أنت طالقٌ، أنت مطلَّقةٌ، طلَّقتكِ، يا طالق، لكِ طلقةٌ، أنتِ نصف طالقٍ، ألقيتُ عليكِ طلقةً.

الثانية: اختلف في لفظي الفراق والسراح على قولين:

- فالقديم: أنهما من قبيل الكنايات؛ لأن هذين اللفظين لم يشتهرا في الطلاق، ويستعملان فيه وفي غيره، وذلك شأن الكنايات.
- والمشهور: أنهما من الصرائح؛ لورودهما في الشرع، وتكررهما في القرآن بمعنى الطلاق؛ قال تعالى: ﴿وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴿٤٩﴾﴾ وقال تعالى: ﴿فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ وقال تعالى: ﴿وَإِن

﴿يَتَفَرَّقَا﴾ ولأن النبي ﷺ: سئل عن قوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾ فقيل أين الثالثة؟ فقال: ﴿أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖ﴾؛ فسمى التسريح طلاقًا.

فنحو أنت مفارقةٌ أو مسرحةٌ، أو فارقتك، أو سرحتك، أو يا مفارقة، أو يا مسرحة: كل ذلك صريحٌ على المشهور.

الثالثة: من الصريح أيضًا مشتق لفظ الخلع والمفاداة حيث ذكر المال، أو نواه كما سبق في الخلع.

وهنا فروعٌ:

الأول: لفظ الطلاق بالمصدر حيث وقع مبتدأ أو فاعلًا أو مفعولًا، نحو: الطلاق لازمٌ لي، أو عليَّ الطلاق، أو يلزمني الطلاقُ، أو أوقعت عليك الطلاقَ.. فهو صريحٌ، أما لو وقع خبرًا، نحو: أنت الطلاق، وأنت طلاقٌ، وأنت طلقةٌ.. فوجهان:

- الأول: صريحٌ؛ كما لو قال: أنت طالقٌ.
- والأصح: أنه من قبيل الكنايات؛ لأن المصادر غير موضوعةٍ للأعيان، وإنما تُستعمل فيها على سبيل التوسع والتجوز؛ فتكون كنايةً.

ومثل هذا الخلاف يجري في أنت فراقٌ أو الفراق، أو أنت سراحٌ أو السراح.

الثاني: ترجمة لفظ الطلاق بالعجمية هل هي صريحٌ أو من قبيل الكنايات؟ طريقان:

• الأولى: في المسألة وجهان:

- الأول: أنها كنايةٌ؛ لأن اللفظة العربية هي الواردة في القرآن والمتكررة على لسان حملة الشرع؛ فما سواها كنايةٌ.
- والأصح: أنها من قبيل الصرائح؛ لكثرة استعمالها في معناها عند أهل تلك اللغات شهرة العربية عند أهلها، ولأنه يصدق عليها تعريف صرائح الطلاق من أنه ما لا يحتمل ظاهره معنى غير الطلاق.

• والمذهب: القطع بأنها من قبيل الصرائح وإن أحسن العربية.

الثالث: ترجمة لفظ الفراق والسراح؛ كنايةٌ على ما جزم به في الروضة والروض، وهو ظاهر الشرح الصغير خلافًا لما في الكبير، والمراد بالعجمية: ماعدا العربية.

الرابع: لو قال: عنيت بقولي: «أنت طالقٌ» إطلاقها من الوثاق.. لم يقبل قوله في الظاهر، لكن فيما بينه وبين الله: إن قصد ذلك.. لم يقع الطلاق، ولو قال في لفظ الفراق: عنيت المفارقة في المنزل، وفي لفظ التسريح: إلى منزل أهلها.. فكذلك لا يقبل في الظاهر، ويُديَّن باطنًا، وكذا لو قال: أردت خطاب غيرها، فسبق لساني إليها.

الخامس: من الصريح «نعم» جوابًا لمن قال: أطلقتَ زوجتك؟ قاصدًا التماس الإنشاء؛ فيقع بها الطلاق، بخلاف ما لو قصد الاستفهام؛ فأخبره الزوج بأنه طلقها كاذبًا؛ فإنه لا يقع.

السادس: لو قال: أنت طالقٌ من الوثاق، أو سرحتك إلى موضع كذا، أو فارقتك في المنزل.. خرج ظاهرًا عن كونه صريحًا وصار كنايةً، وأما فيما

بينه وبين الله تعالى؛ فإنما لا يقع الطلاق إذا كان على عزم أن يأتي بهذه الزيادة من أول كلامه، أما إذا قال: أنت طالقٌ، ثم بدا له فوصل به هذه الزيادة.. فالطلاق واقعٌ به في الباطن، ولو لم يكن في عزمه في الابتداء، ثم عرض على هذه الزيادة في أثناء الكلام.. فسيأتي تفصيل الجواب في مبحث الاستثناء.

السابع: من الصريح قول عامة المصريين: أنت طالئ، بإبدال القاف همزةً، خلافًا لمن غلِطَ في ذلك وقال: هو كنايةٌ قياسًا على «تالق» بإبدال الطاء تاء.

ومنشأ الغلط: الخلط بين اللفظ الذي له وضعٌ عربيٌّ على خلاف معنى الطلاق لكنه استعمل في الطلاق كالحلال عليَّ حرام، وبين اللفظ الذي لا وضعَ له في العربية أصلًا، وإنما أُجرِيَ مُجرَى اللفظ الموضوع في لسانٍ آخر؛ فأخذ حكم اللفظ الذي هو ترجمةٌ للفظ الصريح.

وبيان ذلك: أن لفظ طالئ بالاتفاق ليس لفظًا عربيًا؛ إذ هو غير مسموعٍ في كلامهم، ومع ذلك؛ فهو ليس مهملاً؛ لأن له معنىً، بل هو موضوعٌ؛ لأن الوضع باتفاق أرباب اللسان والأصول: هو جعل اللفظ دليلًا على المعنى؛ فلفظ طالئ موضوعٌ، وتقرر أنه ليس موضوعًا بوضعٍ عربيٍّ؛ لأنه لم يسمع في كلامهم.

قال الشهاب ابن حجر في التحفة: واختلف المتأخرون في تالق بالتاء بمعنى طالق، والأوجه: أنه إن كان من قومٍ يبدلون الطاء تاءً، واطردت لغتهم بذلك.. كان على صراحته. اهـ

قال ابن قاسم عليه: (قوله: كان على صراحته) قد يؤيد ذلك أنه كترجمة الطلاق بل أولى، بل قضية كونه كالترجمة أنه صريحٌ في حق من ليس من القوم المذكورين أيضًا إذا عرف هذه اللغة؛ كما أن الترجمةَ صريحٌ لمن أحسن العربية؛ لشموله للعربي. اهـ

فمع أن تالقًا لا معنى له عند العرب الفصحاء كما يصرح بذلك السيوطي.. اعتبره ابن قاسمٍ ترجمةً للصريح الذي هو طالقٌ وأقره الشرواني؛ فليكن طالئ ترجمةً لطالق؛ لأنه لفظٌ موضوعٌ ولا شك؛ إذ الوضع: جعل اللفظ دليلًا على المعنى، وطالئ لفظٌ يراد به معنى ولا شك، وليس موضوعًا في لغة العرب أصلًا، بل هو عندهم مهملٌ؛ إذ ليس له معنىً في فصيح كلامهم؛ فهو إذن موضوعٌ بوضعٍ غير عربيٍّ؛ لأن القسمة حاصرةٌ: إما أن يكون الوضع عربيًا أو غير عربيٍّ، وهذا ليس عربيًا، فيكون غير عربيٍّ.

فإن قيل: كيف يكون أعجميًا وينطق به المصريون وهم عربٌ؟

قلنا: لا مانع؛ فقد اشتهرت كثيرٌ من الألفاظ التي اخترعها المصريون في لهجتهم وهي ليست بمسموعةٍ عن فصحاء العرب ولا أجلافهم، وكذا ليست بمسموعةٍ في اللغات الأخرى، ولا يصح أن يقال: إن هذا النوع عربيٌّ؛ لأن عصر الاحتجاج ونقل اللغة منقضٍ من قرونٍ؛ فأهل هذا الزمان ومن قبلهم لا تؤخذ عنهم اللغات، وإلا لضاعت اللغة، ولا يقال: هذه لهجةٌ من لهجات العربية؛ لأنا نقول: اللهجة هي استعمالٌ آخر - غير معياريٍّ - لنفس الألفاظ المسموعة في اللغة، على أن اللغة الفصحى لهجةٌ أيضًا في نفسها، غير أن بعض العرب اختارها؛ لتكون مستوىً معياريًا

لباقي اللهجات، فالكل لغةٌ، والآحاد لهجاتٌ؛ ولأنه يصدق على تعريف اللهجة تعريف اللغة بطريق العموم؛ إذ اللغة ألفاظٌ يعبر بها كل قومٍ عن أغراضهم، ولفظ طالئ لم يسمع في أي لهجةٍ من لهجات العرب؛ فيكون أعجميًا؛ لخروجه عن الوضع العربي.

وأما قول الإمام الرملي في النهاية: والتلاق بالتاء المثناة كنايةٌ، سواءٌ في ذلك من كانت لغته ذلك أم لا كما أفتى به الوالد - رحمه الله تعالى - بناءً على أن الاشتهار لا يلحق غير الصريح به، بل كان القياس عدم الوقوع ولو نوى؛ لاختلاف مادتهما؛ إذ التلاق من التلاقي، والطلاق الافتراق، لكن لما كان حرف التاء قريبًا من مخرج الطاء ويبدل كلٌّ منهما من الآخر في كثيرٍ من الألفاظ.. اقتضى ما ذكرناه. اهـ

ففيه: أن قوله: (سواءٌ في ذلك من كانت لغته ذلك أم لا) إما أن يقصد بذلك الإبدال: أي سواءٌ كان إبدال الطاء تاءً لغته أم لا، أو أنه يريد: سواءٌ كان المعنى الذي صار إليه اللفظ بعد الإبدال لغةً للمتلفظ المبدل أم لا. وعلى كل تقديرٍ؛ فإن الإبدال متى نتج عنه معنى آخر.. صار اللفظ كنايةً بشرط أن يستعمل هذا اللفظ في الطلاق، ولا كذلك في لفظ طالئ؛ لأنه ليس لفظًا عربيًا أصلًا؛ بل هو مهمل في فصيح كلام العرب، وهو عند العامة ترجمةٌ لصريح الطلاق؛ ألا ترى أنك إذا قلت لعاميٍّ: انطق لي طالئ بالفصحى.. لقال: طالقٌ، كما إذا قلت لإنجليزي يعرف العربية انطق (Divorced) بالعربية سيقول: طالقٌ، فظهر عدم صحة قياس لفظ طالئ على لفظ تالق لوجود الفارق.

ثم تأمل تعليله: إذ التلاق من التلاقي، والطلاق الافتراق؛ فقد جعل علة كون اللفظ كنايةً: احتماله لمعنى آخر غير الطلاق، أما لفظ طالئ فليس له معنى آخر يحتمله إلا الطلاق، وقال الشافعية قاطبةً: صريح الطلاق: ما لا يحتمل ظاهره إلا الطلاق؛ فأيُّ معنى يحتمله لفظ طالئ ليقاس على تالق في كونه كنايةً، مع أن تالقًا على ما قاله الرملي له معنى هو التلاقي، بخلاف طالئ.

ولا يقال: الكلمة الواردة في اللغة لها نطقٌ يدل عليها، فإذا نُطقت محرَّفة: فإن تغيَّر المعنى.. دلَّت على المعنى الجديد دون القديم المحرَّف عنه، وذلك كنطق الضاد ظاءً مُشَالَة، ونطق القاف همزة، ولذلك نصَّ الشافعية على أن مَن قرأ الفاتحة في الصلاة وقال: (ولا الظالين) بدلا مِن: ولا الضالين، أو (المستئيم) بدلًا مِن: المستقيم.. لم تصح منه هذه الكلمات، وبالتالي لم تصح الفاتحة وبطلت صلاته إن كان عامدًا عالمًا بالبطلان، وإن لم يتغيَّر المعنى بالتحريف.. فلا أثر لهذا التحريف، ولذلك نَصُّوا على صحة صلاة مَن قرأ بالواو بدل الياء مِن ﴿ٱلْعَٰلَمِينَ ۝٢﴾ في الفاتحة.

لأنا نقول: إذا كان اللفظ الجديد لا معنى له في الوضع العربي.. كان مهملًا في لغة العرب، وعليه فكل الكلمات الأجنبية التي لا تلاقي أصواتًا مطابقةً في لغة العرب مهملةٌ في كلام العرب، وهذا صحيحٌ، لكن الفقيه يرى أن ما كان موضوعًا في لغته مثله مثل الموضوع في لغة العرب؛ فيجري عليه سائر الأحكام، كما تقدم مرارًا أن ترجمة الصريح صريحٌ على المذهب،

ولا نسلم قياس ألفاظ الطلاق على الفاتحة، ألا ترى أنه يجب على الأجنبي قراءة الفاتحة بالعربية الفصحى، ولا يجب عليه أن يطلق بالفصحى، فما قرئ محرفًا في الفاتحة لا يعتد به، ولو كان ترجمةً للقرآن، أما ألفاظ العقود والفسوخ المترجمة؛ فيعتد بها ولو ممن يحسن العربية؛ فطالئ ليس لفظًا عربيًا؛ إذ لا معنى له في كلامهم، بل هو ترجمة صريحٍ؛ فيأخذ حكمه.

[وصلٌ]

وأما كناية الطلاق؛ فهو كل ما يحتمل الطلاقَ وغيره؛ فإن نوى به الطلاق.. وقع، وإلا.. فلا؛ فمهما خاطب الزوجُ زوجتَه بلفظٍ من ألفاظ الكنايات، وقال: لم أنو الطلاق.. فهو مصدَّقٌ بيمينه؛ فإن نكل.. حلفت المرأة، وقُضي بوقوع الطلاق.

وهنا أصلان:

- الأول: القرينة لا تجعل الكناية صريحًا، خلافًا لأبي حنيفة حيث جعل الكناية في الغضب والتخاصم صريحًا.
- الثاني: الكنايات لا تُلحق بالصرائح لسؤال المرأة الطلاقَ؛ فلو قالت له: لو كنت رجلًا طلقني؛ فقال مباشرةً: أنت الطلاق.. كان كنايةً؛ فيُرجَع إلى نيته وقصده.

وهنا مسائل:

الأولى: كنايات الطلاق لا تكاد تنحصر؛ فمنها: أطْلَقْتُكِ، وأنت طَلاقٌ، وأنت مُطْلَقَةٌ بإسكان الطاء، وأنت خليَّةٌ، أو بَرِيَّةٌ، أو بتَّةٌ، أو بَتْلَةٌ، أو

بائنٌ، أو اعتدّي، أو استبرئي رحمك، أو الحَقي بأهلك، أو حبلك على غَارِبِكِ، أو اعزبي، أو اغربي.

الثانية: تقدم أنه يشترط في الكنايات ليقع به طلاقٌ: أن يقترن اللفظ بالنية، وهل لا بد من اقتران النية بكل اللفظ؟ خلافٌ:

- جزم في المنهاج بوجوب ذلك.
- وجزم في الروضة بأنها لو اقترنت بأول اللفظ دون آخره، أو بآخره دون أوله.. كفى ذلك؛ فلا فرق بين أن تقترن النية بأول اللفظ أو أثنائه أو بآخره ورجحه في المغني والنهاية، وكذا الطندتائي والسنباطي.
- وجزم في الشرح الصغير بأنه لو اقترنت بأوله.. طلقت وإن عزبت في آخره، بخلاف عكسه، ورجحه البكري في حواشي المحلي.

تنبيهٌ: مثَّل الماوردي لقرنها بالأول بقرنها بالباء من بائن، ومثَّل الروياني والبندنيجي بقرنها بالخاء من خلية، لكن مثَّل له الرافعي تبعًا لجماعةٍ بقرنها بـ أنت من: أنت بائنٌ، وصوَّب في المهمات الأول؛ لأن الكلام في الكنايات، وهو ظاهرٌ؛ لأن النية جُعلت لصرف اللفظ إلى أحد محتملاته، والمحتمل إنما هو بائنٌ وخليةٌ مثلًا، وأما أنت فإنما يدل على المخاطب، لكن أثبت ابن الرفعة في المسألة وجهين، وأَيّدَ الاكتفاء بها عند أنت.

الثالثة: إذا اشتهرت لفظةٌ في الطلاق سوى الألفاظ الصريحة، كقول القائل: حلال الله عليَّ حرامٌ، أو أنت عليَّ حرامٌ، أو الحلال عليَّ حرامٌ.. فوجهان:

- الأول: أنه يلتحق بالصرائح؛ لغلبة الاستعمال وحصول التفاهم، وصححه الرافعي في الشرحين والمحرر.
- والأصح: لا يلتحق بالصريح؛ لأن الصرائح تؤخذ من ورود القرآن بها، وتكررها على لسان حملة الشريعة، وإلا.. فلا فرق - إذا نظرنا إلى مجرد اللغة والاستعمال - بين الفراق والبينونة.

الرابعة: الألفاظ التي لا دلالة لها على الطلاق، ولا تحتمله إلا على تأويلٍ متعسفٍ.. لا أثر لها؛ فلا يقع بها الطلاق وإن نوى ذلك، كقوله: بارك الله فيك، وأحسن الله جزاءك، وما أحسن وجهك، وتَعَالَي، واقربي، واغزلي، واسقيني، وأطعميني، وزوديني، وما أشبهها.

الخامسة: الإعتاق كنايةٌ في الطلاق وبالعكس؛ فلو قال لامرأته أنت حرةٌ أو معتقةٌ، أو أعتقتك، ونوى الطلاق.. وقع الطلاق، وكذلك لو قال لعبده، طلقتك، ونوى العتق.. يعتق؛ لأنه لما كان الزوج يملك الطلاق والسيد يملك العبد، وكان بين الملكين من المناسبة والمشاركة.. صلح كل واحدٍ من اللفظين كنايةً في الآخر.

السادسة: الطلاق والظهار ليس واحدٌ منهما كنايةً في الآخر، وإن كان كل واحدٍ منهما محتملًا للآخر؛ لما يشتركان فيه من إفادة التحريم؛ وذلك لأنه متى أمكن تنفيذ كل واحدٍ منهما في موضوعه الذي هو أصلٌ فيه.. فلا يُعدل عنه إلى ما هو فرعٌ ومستعارٌ فيه، ولا سبيل إلى الجمع بينهما؛ لأن المعنيين اللذين يصلح اللفظ لهما لا يمكن الجمع بينهما؛ كما في الأسماء المشتركة، بل تارةً يستعمل لهذا، وتارة يستعمل لذلك.

السابعة: كثر الخلاف بين الصحابة فيما لو قال لزوجته: أنت عليَّ حرامٌ أو محرمةٌ أو حرمتك، والحكم فيها على التفصيل عندنا؛ فينظر:

- فإن نوى بقوله ذلك الطلاقَ.. فهو طلاقٌ؛ لأن الطلاق سببٌ تحرم به المرأة، فيصح أن يكنى بالحرام عنه، ثم هذا الطلاق يكون رجعيًا، فإن نوى عددًا.. فهو على ما نوى؛ كما في سائر الكنايات.
- وإن نوى الظهار.. كان ظهارًا؛ لأن الظهار إنما يقتضي التحريم إلى أن يكفِّر، فجاز أن يكنى عنه بالحرام.
- وإن نواهما.. نظر:
  - فإن نواهما معًا.. فثلاثة أوجهٍ:
    - ✿ الأول: يقع طلاقًا؛ لأنه أقوى من الظهار؛ إذ يزيل الملك عن البضع بالكلية.
    - ✿ والثاني: يقع ظهارًا؛ لأن الأصل بقاء النكاح.
    - ✿ والأصح: لا يثبتان جميعًا؛ لأن الطلاقَ يزيل النكاح، والظهار يستدعي بقاءه؛ فيتعارضان، ويتخيَّر الزوج؛ فما اختاره منهما.. ثبت.
  - فإن نوى أحدهما قبل الآخر.. نظر:
    - ✿ فإن أراد الظهار ثم أراد الطلاق.. صحا جميعًا.
    - ✿ وإن أراد الطلاق أولًا.. نظر:
      - ○ فإن كان بائنًا.. فلا معنى للظهار بعده.
      - ○ وإن كان رجعيًا.. كان الظهار موقوفًا؛ فإن راجعها.. فهو صحيحٌ، والرجعةُ عودٌ في الظهار، وإلا.. فهو لغوٌ.

• وإن نوى تحريم عينها أو فرجها أو وطئها.. لم تحرم عليه، لكن يلزمه كفارة يمينٍ؛ لأنه لو خاطب أمته بذلك.. لزمته الكفارة، وفيه نزل قوله تعالى، لما حرم النبي ﷺ مارية على نفسه: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَۖ ﴾.

• وإن لم ينو شيئًا.. فقولان:

- الأول: يلغو قوله، فلا كفارة؛ لأن لفظ «أنت عليَّ حرامٌ» كنايةٌ في الكفارة؛ لأنه لو كان صريحًا في التزام الكفارة.. لكان لا يصير كنايةً في الطلاق والظهار؛ لما مر أن اللفظ إذا وجد نفاذًا في موضوعه لا ينصرف بالنية إلى غيره.

- والأظهر: لا تحرم عليه، ولزمته كفارة يمينٍ؛ لأن قوله: أنت علي حرامٌ: صريحٌ في التزام الكفارة؛ لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ حرم مارية على نفسه، فنزل قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ ﴾ فأمر رسول الله كل من حرم على نفسه ما كان حلالًا له أن يعتق رقبةً، أو يطعم عشرة مساكين، أو يكسوهم.

الثامنة: لو قال لأمته: أنت عليَّ حرامٌ أو حرمتك.. نظر:

• فإن نوى به العتق.. فهو عتقٌ.

• وإن نوى به الطلاق أو الظهار.. فلا مجال له في الأمة، فيلغو.

• وإن نوى تحريم عينها.. لزمته الكفارة، وكذا إن لم ينو شيئًا على الأظهر فيهما.

التاسعة: لو قال ذلك لأمته التي هي أخته: أنت عليَّ حرامٌ، ونوى تحريم عينها، أو لم ينو شيئًا.. لم تلزمه الكفارة؛ لأنه صدق في وصفها، وإنما أوجب الشرع الكفارة إذا خالف حكمَه ووصف الحلال بالحرمة، وكذا لو كانت الأمة معتدةً أو مرتدةً أو مزوجةً أو مجوسيةً، بخلاف نحو نفساء وحائض وصائمةٍ؛ لقرب زوال مانعهن.

العاشرة: لو قال: هذا الثوب، أو هذا العبد، أو هذا الطعام حرامٌ عليَّ.. لم يلزمه شيءٌ، ولو قال: هذا الثوب أو العبد أو الطعام حرامٌ.. فليس فيه كفارةٌ، وليست الأموال كالأبضاع؛ لاختصاصها بالحظر والاحتياط، ولأن تأثرها بالتحريم أشد؛ ألا ترى أنه يؤثر فيها الظهار ولا يؤثر في الأموال.

[وصلٌ]

المبحث الثاني: في بيان الأفعال الدالة على الطلاق.

وهي فعلان: الإشارة، والكتابة؛ إذ اللفظ كما يراد للتفهيم.. كذلك يحصل التفهيم بالإشارة والكتابة.

أما الإشارة - كما إذا قالت المرأة: طلقني؛ فأشار بيده أن اذهبي - فينظر فيها:

- فهي من الناطق ليست بصريحةٍ جزمًا، وهل تكون كنايةً؟ وجهان:
  - الأول: نعم؛ لحصول الإفهام بها في الجملة، وقياسًا على الكتابة؛ فإنها كنايةٌ من الناطق.
  - والأصح: لا؛ لأن عدوله من العبارة إلى الإشارة يفهِم أنه غير

قاصدٍ للطلاق، ولأن الإشارة لا تُقصَد للإفهام بها إلا نادرًا بخلاف الكتابة؛ فإنها حروفٌ موضوعةٌ للإفهام، كالعبارة.

- ومن الأخرس معتبرةٌ في وقوع الطلاق؛ لأنه كذلك يعبر ويدل على ما في ضميره، قال الإمام: وتقوم إشارته مقام عبارة الناطق في جميع العقود والحلول والأقارير والدعاوى. اهـ لكن لا تبطل صلاتُه بإشارته بشيءٍ من ذلك، ولا تصح شهادته بها، ولا يحنث بها في الحلف على عدم الكلام.

وهنا مسائل:

الأولى: ذهب الإمام والحجة إلى تقسيم إشارة الأخرس إلى صريحةٍ في الطلاق تُغني عن النية، وكنايةٍ محتاجةٍ إلى النية، أما الصريحة؛ فهي التي يفهم منها الطلاقَ كلُّ أحدٍ، والكناية هي التي يفهم منها الطلاق المخصوصون بالفطنة والذكاء، وحكى الرافعي عن البعض: أن الكناية هي التي يختص بفهم الطلاق منها من خالطه واختبر أحواله وإشاراته، والصريح ما يفهم الخلطاء والأجانب.

الثانية: لو بالغ في الإشارة، ثم ادعى أنه لم يرد الطلاق، وأفهم هذه الدعوى.. قبل قوله، ويكون كما لو فسر اللفظة الشائعة في الطلاق بغير الطلاق؛ لأن التحاق مثل تلك الإشارة بالصرائح سببه الشيوع والتفاهم دون الوضع، كما أن الاعتماد في الإشارة على الفهم.

الثالثة: لا فرق في اعتبار إشارته بين أن يقدر على الكتابة أو لا يقدر؛ لحصول الفهم كذلك.

وأما الكتابة؛ فهي كنايةٌ من الناطق والأخرس؛ لأنها تحتمل امتحان القلم ومحاكاة الخط.

فإذا كتب الناطق بطلاق زوجته لفظًا من ألفاظ الصريح.. نظر:

- إن قرأ ما كتب وتلفظ به: إما في حال الكتابة أو بعد ما فرغ منها.. وقع الطلاق.
- وإن لم يتلفظ به.. نظر:

- إن لم ينو إيقاع الطلاق.. لم يقع الطلاق؛ إذ الكتابة تحتمل النسخ، والحكاية، وتحتمل تجربة القلم والمداد، وتقويم الخط وغير ذلك.
- وإن نوى إيقاع الطلاق.. فقولان:

✿ الأول: لا يقع؛ لأنه فعلٌ من القادر على النطق بالطلاق، فلا يصلح كنايةً عن الطلاق؛ كما لو سألته الطلاق فضربها وأخرجها من بيته ونوى بذلك الطلاقَ.

✿ والأظهر: يقع؛ لأن الكتابة أحد الخطابين كالكلام، والإنسان يعبر عما في نفسه بالكتابة كما يعبر بالعبارة.

إذا تقرر اعتبار الكتابة.. فالنظر الآن في ثلاثة أمورٌ:

الأمر الأول: أن الكتابة معتبرةٌ في سائر الأمور التي لا تحتاج للقبول، كالإعتاق والإبراء والطلاق والعفو عن القصاص، بخلاف البيع والهبة والنكاح ونحوها؛ ففيها خلافٌ يُطلَب بيانه من المطولات.

الأمر الثاني: في ألفاظ الكاتب؛ وهي ثلاثةٌ غالبًا:

أولها: أما بعد، فأنت طالقٌ.. وقع الطلاق في الحال؛ وإن ضاع الكتاب قبل أن يصل إليها.

ثانيها: إذا قرأتِ كتابي، فأنت طالقٌ.. فلا يقع الطلاق في الحال، ولا إذا بلغها الكتاب، بل ينظر:

- فإن قرأته بلفظٍ مسموعٍ.. طلقت.
- وإن طالعته وفهمت ما فيه.. وقع الطلاق وإن لم تتلفظ بشيءٍ.
- وإن قرأه غيرها عليها.. نظر:
  - فإن كانت تحسن القراءة.. فوجهان:
    - ۞ الأول: تطلق؛ لأن المقصود اطلاعها على ما في الكتاب، وقد وُجد.
    - ۞ والأصح: لا تطلق؛ لأنها أهلٌ للقراءة ولم تقرأ، فأشبه ما إذا علق الطلاق على فعلٍ آخر من أفعالها، وهي لم تفعله.
  - وإن لم تحسن القراءة.. طلقت؛ لأن القراءة في حق الأمي محمولةٌ على الوقوف والاطلاع.

ثالثها: إذا أتاك أو بلغك أو وصل إليك كتابي، فأنت طالقٌ.. فلا يقع الطلاق قبل أن يأتيها؛ فإن ضاع ولم يبلغها.. لم يقع طلاقٌ.

الأمر الثالث: في المكتوب عليه، وهو كل ما يثبت عليه الخط من ورقٍ أو ثوبٍ أو حجرٍ أو شاشة هاتفٍ إلكتروني؛ فلو كتب على الهواء أو الماء وهو ناطقٌ.. لم يقع شيءٌ، أو وهو أخرس.. فإشارةٌ بالطلاق.

ولو كتب على شيءٍ إذا بلغك كتابي هذا فأنت طالقٌ، وانمحى

المكتوب قبل وصوله.. لم يقع طلاق؛ إذ الذي بلغها الكاغد دون الكتاب، كما لو مسح الرسالة الإلكترونية قبل وصولها إليها.

[وصلٌ]

المبحث الثالث: في تفويض الطلاق للزوجة

والكلام عليه ينحصر في أربعة أمورٍ:

الأمر الأول: في حكمه، وهو الجواز، كأن يقول لها: طلقي نفسك إن شئت؛ لأن النبي ﷺ خيَّر نساءه بين المقام معه وبين مفارقته لما نزل قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزۡوَٰجِكَ ﴾.

الأمر الثاني: في حقيقته؛ فهل هو تمليكٌ لها الطلاقَ أو توكيلٌ لها في تطليق نفسها؟ قولان:

- الأول: توكيلٌ؛ كما لو فوَّض طلاقَها إلى أجنبيٍّ؛ فإنه توكيلٌ بالاتفاق.
- والجديد الأظهر: تمليكٌ؛ لأنه يتعلق بغرضها وفائدتها، وكأنه يقول: ملَّكتُكِ نفسَك، فتَملِكُها بالطلاق.

فعلى الجديد: إن طلقت نفسها في الحال.. وقع الطلاق، وإن أخَّرتْ بقدر ما ينقطع به القبول عن الإيجاب.. لم يقع؛ لأن التمليك يقتضي الجواب على الفور، وإن قلنا: هو توكيلٌ.. فالأصح جواز تأخير التطليق عن مجلس الإيجاب وتطلق نفسها متى شاءت.

وهنا مسائل:

الأولى: لو قال: طلقي نفسك بألفٍ إن شئت، أو على ألفٍ إن شئت،

وطلقت.. وقع بائنًا، وعليها الألف، وهذا تمليكٌ بالعوض، كالبيع وإذا لم يجر ذكر العوض، فهو كالهبة.

الثانية: يجوز للزوج الرجوع قبل أن تطلق نفسها، سواءٌ جعلناه توكيلًا أم تمليكًا، أما إذا كان توكيلًا؛ فلأنه عقدٌ جائزٌ في وضعه، وأما إذا كان تمليكًا؛ فلأن التمليكات يجوز الرجوع عنها قبل القبول.

الثالثة: لو قال لامرأته: إذا جاء رأس الشهر، فطلقي نفسك.. لغا؛ لأن التمليك لا يقبل التعليق، بخلاف ما لو فرعنا على قول التوكيل؛ فإنه يصح؛ فإذا طلقت نفسها بعد مضي شهرٍ.. وقع؛ لأنه يجوز تنجيز الوكالة وتعليق التصرف على شرطٍ.

الأمر الثالث: في ألفاظه، وفيه صورٌ:

الأولى: إذا قال: طلِّقي نفسك، فقالت: طلقت.. نفذ.

الثانية: إذا قال: أبيني نفسك، فقالت: أبنت.. نظر:

- فإن نويا الطلاق.. وقع.
- وإن لم ينويا أو لم ينو أحدهما.. لم يقع: أما إذا لم ينو؛ فلأنه لم يفوض الطلاق، وأما إذا لم تنو؛ فلأنها ما امتثلت.

الثالثة: لو قال لها: طلقي نفسك، فقالت: أبنت نفسي، أو أنا خليةٌ أو بريةٌ.. وقع الطلاق إن نوت.

الرابعة: لو قال لها: أبيني نفسكِ ونوى، فقالت: طلقت.. وقع الطلاق وإن لم تنو هي؛ لأن لفظها صريحٌ لا يفتقر إلى نيةٍ منها.

الخامسة: لو قال: طلقي نفسك، فقالت سرحت نفسي.. وقع الطلاق بلا خلافٍ؛ لاشتراكهما في الصرائح.

فتحصَّل أنه يجوز التفويض بلفظٍ صريحٍ أو كنايةٍ، وأنه يشترط توافق الإيجاب والقبول معنى لا لفظًا، إلا إذا قيَّد التفويض، كأن قال لها: طلقي نفسك بصريح الطلاق؛ فطلقت بكنايته.. لم يقع؛ لعدولها عن المأذون فيه لغيره.

الأمر الرابع: في حكم العدد، وفيه صورٌ:

الأولى: إذا قال: طلقي نفسك، ونوى الثلاث، فقالت: طلقت نفسي.. نظر:

- فإن نوت الثلاث.. وقع الثلاث؛ لأن اللفظ محتملٌ للعدد، وقد نوياه.
- وإن لم تنو.. فوجهان:
  - الأول: وقعت الثلاث، وتغني نيته في العدد عن نيتها، وإن لم تغن في أصل الطلاق؛ لأن البناء في أصل العدد أقرب من البناء في أصل الطلاق، وكأنه فوض إليها أصل الطلاق، وتولى بنفسه قصد العدد.
  - والأصح: لا تقع إلا واحدةٌ؛ لأن صرائح الطلاق كنايةٌ في العدد؛ فلا يقع العدد إلا مع النية.

الثانية: لو قال: طلقي نفسك ثلاثًا، فقالت: طلقت نفسي، أو طلقت، ولم تتلفظ بالعدد ولا نوته.. وقع الثلاث؛ لأن قولها هاهنا جوابٌ لكلامه؛ فكلامُه كالمعاد في الجواب، بخلاف ما إذا لم يتلفظ هو بالثلاث ونواها، لم يمكن أن يُقدَّر عودُ المنوي في الجواب؛ لأن التخاطب يقع باللفظ لا بالنية.

الثالثة: لو نوى أحدهما عددًا، ونوى الآخر عددًا آخر.. وقع الأقل؛ فإنه المتفق عليه.

الرابعة: قال: طلقي نفسك ثلاثًا، فقالت: طلقت واحدةً أو اثنتين.. وقع ما أوقعته؛ لأن الواحدة داخلةٌ في الثلاث التي فوض إليها إيقاعها، فوقعت بإيقاعها، ثم إذا طلقت نفسها واحدةً، وراجعها الزوج في الحال.. قال صاحب التهذيب في فتاويه: لها أن تطلق نفسها ثانيةً وثالثةً؛ لأنه لا فرق بين أن تطلق نفسها الثلاث دفعةً واحدةً، وبين أن تقول: طلقت نفسي واحدةً واحدةً وواحدةً، وإذا كان كذلك.. لم يقدح تخلل الرجعة بين الطلقتين.

الخامسة: لو قال: طلقي نفسك واحدةً، فقالت: طلقت ثلاثًا أو اثنتين.. وقعت الواحدة؛ لأن الزوج إذا كان يملك طلقةً واحدةً فطلَّق ثلاثًا.. وقعت تلك الواحدة؛ فكذلك الأمر في الزوجة إذا فُوِّض إليها طلقةً؛ فأوقعت اثنين أو ثلاثًا.. لم تقع إلا واحدةٌ.

[وصلٌ]

الركن الثالث: القصد إلى نطق لفظ الطلاق مع العلم بمعناه؛ فلابد أن يكون المطلِّق قاصدًا لحروف الطلاق بمعنى الطلاق، ولا يكفي القصد إلى حروف الطلاق من غير علمٍ بمعناه، بل أن يقصد التلفظ مع العلم بمعنى هذا اللفظ وإن لم يقصد نفس الطلاق.

وقد يتوهم اختلال القصد بأحد خمسة أسبابٍ:

السبب الأول: سبق اللسان.

وفيه مسائل:

الأولى: إذا بدرت منه كلمة الطلاق في النوم.. لم يقع الطلاق، فلو قيل له: لقد تلفظتَ بالطلاق وأنت نائمٌ؛ فقال: أجزته أو أوقعته.. فهو لغوٌ.

الثانية: لو سبق لسانه إلى الطلاق في محاوراته وكان يريد أن يتكلم بكلمةٍ أخرى.. نظر:

- إن لم تقم قرينةٌ على إرادته الكلمة الأخرى.. لم يقع الطلاق باطنًا، لكنه يقع ظاهرًا؛ فلا تقبل دعواه سبق اللسان؛ فإذا قال طلقتك، ثم قال: سبق لساني إليه، وكنت أريد أن أقول طلبتك.. نظر:
  - إذا علمت امرأتُه صدقَه، أو غلب على ظنها بأمارةٍ.. فلها أن تقبل قوله ولا تخاصمه، وأن من سمع منه ذلك إذا عرف الحال يجوز له أن يقبل قوله ولا يشهد عليه.
  - وإلا.. لم يسع امرأته أن تقبل منه ذلك.
- وإن قامت قرينةٌ على سبق اللسان، كما ما إذا طهرت امرأته من الحيض أو ظن طهارتها، فأراد أن يقول: أنت الآن طاهرةٌ، فسبق لسانه؛ فقال: أنت الآن طالقةٌ.

الثالثة: إن كانت زوجته تسمى طالقًا؛ فقال: يا طالق.. نظر:

- وقصد النداء بالاسم.. لم يقع الطلاق.
- وإن قصد الطلاق.. حصل.
- وإن أطلق ولم ينو شيئًا.. فوجهان:
  - الأول: أنها تطلق؛ احتياطًا

- والأصح: الحمل على النداء؛ فلا يقع الطلاق إلا إذا نواه.

الرابعة: إذا كان اسم امرأته يقارِب حروفُه حروفَ طالق، كـ طالع، وطالب، وطارق؛ فقال: يا طالق، ثم قال: أردت أن أقول: يا طارق أو يا طالع، فالتف الحرف بلساني.. قبل قوله في الظاهر؛ لقوة القرينة وظهورها.

الخامسة: الحاكي لطلاق الغير لا يقع طلاقُه، وذلك مثل أن يقول: قال فلانٌ: زوجتي طالقٌ، وكذا الفقيه إذا كان تكرر لفظ الطلاق في تصويره وتدريسه؛ لأن قصد حروف الطلاق لا يكفي، بل لابد من قصد لفظ الطلاق ومعناه.

السبب الثاني: الهزل واللعب، وصورته: أن يلاعبها بالطلاق، مثل أن تقول في معرض الدلال والاستهزاء: طلقني ثلاثًا؛ فقال: طلقتك ثلاثًا؛ فيقع الطلاق ثلاثًا؛ لأنه خاطبها بالطلاق عن قصدٍ واختيارٍ، وليس فيه إلا أنه غير راضٍ بحكم الطلاق ظانًا أنه إذا كان مستهزئًا غير راضٍ بوقوع الطلاق لا يقع الطلاق.

مسألةٌ: الهازل بالطلاق يقع طلاقه ظاهرًا وباطنًا؛ لحديث: «ثلاثٌ جدهن جد، وهزلهن جد: الطلاق والعتاق والنكاح» بخلاف ما إذا قال لامرأته: أنت طالقٌ، وهو يحل وثاقًا عنها وقال: أردت الإطلاق عن الوثاق؛ فإنه يُدَيَّن؛ لأن هنا صرف اللفظ عن ظاهره إلى تأويلٍ يدعيه، والهازل لا يصرف اللفظ إلى معنى آخر.

السبب الثالث: الجهل.

فيه مسائل:

الأولى: إذا خاطب امرأةً بالطلاق على ظن أنها زوجة الغير، وكانت في

ظلمةٍ أو حجابٍ، وكانت زوجته في نفس الأمر.. وقع الطلاق ظاهرًا لا باطنًا(١)؛ لأنه خاطب من هي محل الطلاق، والعبرة في العقود ونحوها بما في نفس الأمر، وقضية هذا التعليل: الوقوع باطنًا أيضًا، لكن عارضه ما عُهِدَ من تأثير الجهل في إبطال الإبراء من المجهول المشابه لما نحن فيه.

الثانية: إذا نسي أن له زوجةً وطلقها.. وقع الطلاق.

الثالثة: لو قَبِلَ له أبوه في صغره، أو وكيلُه في كبره نكاحَ امرأةٍ، وهو لا يدري؛ فقال: زوجتي طالقٌ، أو خاطب تلك المرأة بالطلاق.. وقع الطلاق.

الرابعة: وإذا لُقِّنَ العجمي كلمة الطلاق، فتلفظ بها وهو لا يعرف معناها.. لم يقع الطلاق؛ لعدم قصده المعنى، فلو قال العجمي: أردت بهذه الكلمة معناها بالعربية.. فوجهان:

- الأول: يقع؛ لقصده معنى الطلاق.
- والأصح: لا يقع أيضًا؛ لأنه إذا لم يعرف معنى الطلاق.. لا يصح قصده، ولو قال: لم أعلم أن هذه الكلمة معناها قطع النكاح، ولكن نويت بها الطلاق، وقصدت قطع النكاح.. لم يقع الطلاق أيضًا؛ كما لو خاطبها بكلمةٍ لا معنى لها أصلًا وقال: أردت بها الطلاقَ.

السبب الرابع: الإكراه.

وفيه مسائل:

الأولى: قد اختلف في حدِّ الإكراه وضبطِه على ثلاثة أوجهٍ:

- الأول: أنه التهديد بالقتل؛ فالتخويف بما سواه لا يعدُّ إكراهًا.

(١) هذا ما رجحه في التحفة والمغني، ورجح في النهاية الوقوع ظاهرًا وباطنًا.

- الثاني: التهديد بالقتل أو قطع الطرف الذي يُخاف منه الهلاك؛ فالتهديد بما سوى هذه الثلاثة لا يعدُّ إكراهًا.
- والأصح: أنه التخيير بين المكرَه عليه وبين أمرٍ لا يحتمله العاقل لأجل المكرَه عليه، كالحبس المخلَّد، والتهديد بالضرب الشديد أو التجويع، وصفع ذوي المروءات على ملأٍ من الناس، والتخويف بقتل الولد والأهل، أو التخويف بإتلاف المال.

وهذا يُعيِّن النظر بين المكرَه عليه والمكرَه به؛ فقد يكون الشيء إكراهًا في مطلوبٍ دون مطلوبٍ، وفي شخصٍ دون شخصٍ، وبيانه بصورٍ:

- منها: إن كان المكرِه يطلب منه الطلاق.. حصل الإكراه بالتخويف بالقتل والقطع والحبس المؤبد أو الطويل، وبالتخويف بقتل الولد أو الأهل، وبتخويف ذوي المروءة بالصفع في الملأ، وتسويد الوجه، والطواف به في الأسواق، بخلاف التخويف بإتلاف المال؛ فيتردد النظر بين القليل والكثير.
- ومنها: إن كان المكرِه يطلب القتلَ.. فالتخويف بالحبس وقتل الولد وإتلاف المال لا يكون إكراهًا.
- ومنها: إن كان المكرِه يطلب إتلاف المال.. فالتخويف بجميع ذلك يكون إكراهًا.
- ومنها: أنه إن أكره بإتلاف مالٍ على إتلاف مالٍ.. تعين النظر بين القلة والكثرة.

الثانية: لابد في حصول الإكراه من أمرين:

١. كون المكرِه غالبًا قادرًا على تحقيق ما يهدده به بولايةٍ أو تغلبٍ أو

فرط هجومٍ، أو كون المكرَه مغلوبًا عاجزًا عن الدفع بفرارٍ أو مقاومةٍ أو استعانةٍ بالغير.

٢. أن يغلب على ظن المطلوب أو يتيقن أنه لو امتنع مما يطلبه منه.. أوقع به المكروه.

الثالثة: لو أُكره على الطلاق إكراهًا معتبرًا.. نظر:

- إن ظهر ما يشعر باختياره، بأن أكره على طلقةٍ؛ فطلق ثلاثًا، أو على التطليق بصريحٍ؛ فعدل إلى كنايةٍ، أو على التعليق؛ فنجَّز، أو قال: قل طلقتها؛ فقال: سرحتها، أو بالعكس.. وقع الطلاق.
- وإلا.. فلا يقع؛ لحديث: «لا طلاق في إغلاقٍ» يعني إكراه، ولحديث: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه».

الرابعة: إذا وافق المكرَه ما أُكره عليه من الطلاق عددًا وصفةً.. نظر:

- فإن لم ينو الطلاق.. لم يقع جزمًا؛ لمكان الإكراه.
- وإن نواه.. فوجهان، أصحهما: الوقوع؛ لنيته مع قصد اللفظ لمعناه.

الخامسة: أكره على طلاق زوجةٍ، فطلق زوجتين.. ينظر:

- إن قيل له: طلِّق زوجتك حفصة، فقال لها ولضرتها عمرة: طلقتكما.. طلقتا؛ لأنه عدل عن الكلمة المكرَه عليها.
- وإن قال: طلقت حفصة وعمرة، أو وطلقت حفصة وطلقت عمرة، أو حفصة طالقٌ وعمرة طالقٌ.. لم تطلق حفصة، وطلقت عمرة؛ لأنه أكره على تطليق حفصة؛ فلم يقع، ولم يكره على تطليق عمرة فوقع.

الخامسة: إن ورَّى المكرَه بأن قال: أردت بقولي: «طلقت فاطمة» غير زوجتي، أو نويتُ الطلاق من الوثاق، أو قال في نفسه: إن شاء الله.. لم يقع الطلاق.

السادسة: إذا ترك المكرَه التورية.. نظر:

- إن كان غبيًّا لا يحسن التورية.. لا يقع طلاقه أيضًا.
- وإن كان عالمًا بها.. نظر:
  - إن عجز عنها بأن أصابته دهشةٌ بالإكراه وسل السيف عليه.. لم يقع الطلاق.
  - وإن قادرًا عليها ولم تصبه دهشةٌ.. فوجهان:

۞ الأول: يقع الطلاق؛ لأن تركها مع القدرة عليها يُشعر بالرضا بالطلاق.

۞ والأصح: أنه لا يقع أيضًا؛ لأنه مجبرٌ على اللفظ، ولا نية له تُشعر بالاختيار.

السبب الخامس: زوال العقل، وقد مرَّ أن شرط المطلِّق: التكليف؛ فلا يقع طلاق المجنون والمغمى عليه ونحوهما من كلٍّ من زال عقله بسببٍ هو غير متعدٍّ فيه، كما لو أوجر الخمر أو أكره على شربه، أو لم يعلم أن المشروب من جنس ما يُسكر، وكذا لو شرب دواءً يزيل العقل على قصد التداوي.

إما إذا تعدى فشرب الخمر وسكر، أو شرب الدواء المجنن من غير تداوٍ ولا غرضٍ صحيحٍ فزال عقله، فطلَّق حينئذٍ.. فطريقان:

- الأولى: وقوع طلاقه جزمًا؛ تغليظًا عليه.
- والمذهب: على قولين:
  - الأول: لا يقع الطلاق؛لأنه لا يفهم ولا يعقل، وليس له قصدٌ صحيحٌ؛ فأشبه المجنون.
  - والأظهر: وقوع الطلاق؛ لأنه عاصٍ بسبب الزوال، فيجعل كأنه لم يزل، ويكون كالصاحي.

وهنا مسائل:

الأولى: كل من أثم بتعاطي ما يزيل عقله من شرابٍ أو دواءٍ فيه الخلاف السابق، والمذهب: وقوع طلاقه.

الثانية: اختلف الأصحاب في موضع القولين في صورة السكران والمتعدي بشرب الدواء المجنن على طرقٍ:

- الأولى: أن القولين في نفوذ أقواله كلها كالطلاق والعتاق والردة والإسلام والبيع والشراء، وغيرها، وأما أفعاله كالقطع والقتل وغيرهما؛ فهي كأفعال الصاحى بلا خلافٍ؛ لقوة الأفعال.
- والثانية: أن القولين في الطلاق والعتاق والجنايات، ولا يصح بيعه وشراؤه بلا خلافٍ؛ لأنه لا يعلم ما يعقد عليه، والعلم شرط في المعاملات.
- والثالثة: أن القولين فيما له كالنكاح، أما ما عليه الطلاق والإقرار والضمان؛ فهو ناقدٌ لا محالة؛ تغليظًا عليه.
- والمذهب: أن القولين جاريان في الأقوال والأفعال كلها، كالطلاق

والعتاق والردة والإسلام والبيع والشراء والقتل والقطع، سواءٌ كانت التصرفات له أو عليه.

فتحصل من هذا: أن تصرفات السكران ونحوه فيها أقوالٌ:

- وقيل: لا تنفذ مطلقًا.
- وقيل: تنفذ مطلقًا.
- وقيل: لا تنفذ له، وتنفذ عليه.

الثالثة: اختلفت عبارات أئمتنا في حدِّ السكر:

- فعن الشافعي رضي الله عنه أن السكران، هو الذي اختلط كلامه المنظوم، وانكشف سره المكتوم.
- وعن المزني أن السكران: هو الذي لا يفرق بين الأرض والسماء، وبين أمه وامرأته.
- وقيل: هو الذي يفصح بما كان يحتشم منه.
- وقيل: هو الذي يتمايل في مشيه، ويهذي في كلامه.
- وقيل: هو الذي لا يعلم ما يقول.
- وعن ابن سريج: أن الرجوع فيه إلى العادة؛ فإذا انتهى إلى حالةٍ من التغير يقع عليه اسم السكر.. فهو موضع الكلام.
- ولم يرض الإمام هذه العبارات، وقال: شارب الخمر تعتريه ثلاثة أحوالٍ:
  - إحداها: هزةٌ ونشاطٌ يأخذه إذا دبت الخمر فيه، ولم تستول عليه بعد، ولا يزول العقل في هذه الحالة، وربما يحتدُّ ويغضب، وهذا يقع طلاقه جزمًا.

- والثانية: نهاية السكر، وهو: أن يصير طافحًا ويسقط كالمغشيِّ عليه، لا يتكلم، ولا يكاد يتحرك، وهذا يقع طلاقه عند الجمهور خلافًا للإمام والغزالي.
- والثالثة: حالة متوسطةٌ بينهما، وهي أن تختلط أحواله؛ فلا تنتظم أقواله وأفعاله، ويبقى تمييزٌ وفهم كلامٍ، وهذا يقع طلاقه خلافًا للمزني.

[وصلٌ]

الركن الرابع: محل الطلاق، وهي المرأة.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: في إضافة الطلاق إلى الزوجة.

وفيه ست مراتب:

الأولى: إن أضاف الطلاق إلى كل المرأة، فقال: طلقتك، أو أنت مطلقةٌ، أو قال: جسمك، أو شخصك، أو جسدك، أو جثتك، أو نفسك، أو ذاتك طالقٌ.. وقع الطلاق، وكذا لو أضاف الطلاق إلى بعضها على الإشاعة، سواءٌ أبهم؛ فقال: جزؤك أو بعضك طالقٌ، أو نص على جزءٍ معلومٍ كالنصف والربع؛ إجماعًا، وقياسًا على العتق؛ لأن كل واحدٍ منهما إزالة ملكٍ يحصل بالصريح والكناية، والخبر ورد بأن من أعتق شقصًا من عبدٍ يعتق كله.

الثانية: لو أضاف إلى عضوٍ معينٍ.. وقع أيضًا، سواءٌ كان عضوًا باطنًا كالكبد والطحال والقلب، أو عضوًا ظاهرًا كاليد والرجل، وسواء كان

مما ينفصل في الحياة كالشعر والظفر، أو لا ينفصل، والإصبع الزائدة كالأصلية.

الثالثة: إن أضاف إلى فضلات بدنها، كالريق والعرق والمخاط والبول.. لم يقع الطلاق؛ لأنها ليست أجزاءً متصلةً بها بحكم الخلقة، ولا يلحقها الحل والحرمة.

وفي إضافته إلى المني واللبن وجهان:

- الأول: الوقوع؛ لأن أصل كل واحدٍ منهما الدم، وسنذكر في الإضافة إلى الدم أن المذهب فيه الوقوع.
- والأصح: لا يقع؛ لأنهما متهيئان للخروج بالاستحالة، فأشبها الفضلات.

الرابعة: لو أضاف الطلاق إلى ما به قوام حياتها، بأن قال: دمك طالقٌ.. فطريقان:

- الأولى: الجزم بالوقوع.
- والمذهب: على وجهين:
  - الأول: عدم الوقوع؛ قياسًا على الفضلات.
  - والأصح: الوقوع؛ لأن به قوام البدن، وهو أشد تملكًا في الشخص من اليد والرجل.

الخامسة: لو أضاف الطلاق إلى المعاني القائمة بالذات، كالحسن والقبح والملاحة، والسمع، والبصر والكلام، والضحك والبكاء، والغم والفرح، والحركة والسكون.. لم يقع الطلاق.

السادسة: لو قال لمن لا يمين لها: يمينك طالقٌ..فطريقان:

- الأولى: على وجهين:
  - الأصح: لا يقع الطلاق؛ بناءً على أن الطلاق يقع على المضاف إليه أولًا، ثم يسري إلى باقي البدن، كما أن العتق يسري من بعض العبد إلى باقيه.
  - والثاني: يقع؛ بناءً على أن العضو المعين عبارةٌ عن الكل، لأنه لا يفرض حصول الطلاق في المضاف إليه وحده حتى تُقدر سرايةٌ إلى الباقي، بخلاف العتق؛ فإنه قد يثبت في الجزء المشاع ويقتصر عليه؛ ولأنه لو قال وأنت طالقٌ نصف طلقةٍ.. يقع طلقةٌ، ويجعل النصف عبارةً عن الكل، ولا يمكن أن يقال: يقع النصف ثم يسري حكمه، فكذلك هاهنا.
- والمذهب: القطع بعدم الوقوع، وكذا لو قال: إن دخلت الدار، فيمينك طالق، فقطعت يمينها ثم دخلت الدار.. لم يقع الطلاق؛ لأن المضاف إليه لم يبق.

[وصلٌ]

المبحث الثاني: في إضافة الطلاق إلى الزوج.

وفيه مسائل:

الأولى: إذا قال لامرأته: أنا منك طالقٌ، أو أنا طالقٌ.. نظر:

- إن نوى أصل الطلاق.. نظر:
  - فإن نوى إضافة الطلاق إليها.. وقع الطلاق؛ لأن على الزوج

تقييدًا وحجرًا من جهة زوجته: من حيث إنه لا ينكح أختها ولا أربعًا سواها؛ فإذا أضاف الطلاق إلى نفسه.. أمكن حمل ذلك على حلِّ السبب المقتضي لهذا الحجر، ولأن المرأة مقيدةٌ، والزوج كالقيد عليها، والحَلُّ يضاف إلى القيد كما يضاف إلى المقيد، فيقال: حل فلانٌ المقيد، وحل القيدَ عن فلانٍ.

- وإن لم ينو إضافة الطلاق إليها.. فوجهان:

۞ الأول: تطلق؛ لأنه قد وُجِد لفظ الطلاق وقصده، والطلاق نقيض العقد وحلٌّ له، فيكفي ولا يحتاج إلى التعرض للمحل

۞ والأصح: لا تطلق؛ لأنه بإضافة الطلاق لغير محله أخرج اللفظ عن صراحته وصار كنايةً، فاشترط فيه قصد الإيقاع، ولما كانت المرأة هي محل الطلاق دون الزوج.. اشترطت نيةٌ صارفةٌ تجعل الإضافة له إضافةً لها.

- وإن لم ينو الطلاق.. لم تطلق؛ لعين العلة السابقة.

الثانية: لو قال: أنا منكِ بائنٌ، أو بريٌّ أو خليٌّ.. فلابد لوقوع الطلاق من نية أصل الطلاق، وفي اشتراط نية الإضافة إليها الوجهان السابقان.

الثالثة: لو قال: أستبرئ رحمي منك، ونوى تطليقها.. فوجهان:

- الأول: يقع الطلاق، والمعنى: استبرئ الرحمَ التي كانت لي، وهذا أرجح عند البغوي.
- الثاني: لا يقع؛ لأن اللفظ غير منتظمٍ في نفسه، والكناية شرطها أن تحتمل معنيين فصاعدًا، وهي في بعض المعاني أظهر، وهذا أرجح عند الإمام، واختاره في المنهاج والمحرر.

[وصلٌ]

الركن الخامس: الولاية على المحل.

وفيه مسائل:

الأولى: إذا قال لأجنبيةٍ: أنت طالقٌ.. لم يقع الطلاق، ولم ينقص العدد؛ لحديث: «لا طلاق إلا بعد نكاحٍ، ولا عتق إلا بعد ملكٍ».

الثانية: لو قال للرجعية: أنت طالقٌ.. وقع؛ لبقاء الولاية والملك فيها.

الثالثة: المختلعة لا يلحقها الطلاق، سواءٌ طلقها في العدة أو بعدها، وسواءٌ خاطبها بالصريح أو الكناية، وسواءٌ خاطبها خاصةً أو عمم؛ فقال: نسائي طوالق؛ لبينونتها بمجرد الخلع.

الرابعة: لو علق طلاق أجنبيةٍ بنكاحها، فقال: إن نكحتكِ فأنت طالقٌ، أو عمم فقال: كل امرأةٍ نكحتها فهي طالقٌ.. لا يقع الطلاق إذا نكح.

الخامسة: إذا علق طلاق أجنبيةٍ على فعلٍ، ثم تزوجها، ثم أتت بذلك الفعل.. لم تطلق، وصورة ذلك: أن يقول لأجنبيةٍ: إن دخلتِ الدارَ فأنت طالقٌ، ثم نكحها، ثم دخلت الدار؛ فإنه لا يقع الطلاق.

السادسة: لو علق العبد الطلقة الثالثة بأن قال: إن دخلتِ الدارَ فأنت طالقٌ ثلاثًا، فعتق ثم دخلت الدار، أو قال: إذا عتقتُ فأنت طالقٌ ثلاثًا.. فوجهان:

- الأول: لا يصح تعليق الثالثة؛ لأنه لا يملك تنجيزها، فلا يملك تعليقها، كالطلاق قبل النكاح.
- والأصح: يصح ويحكم بموجبه وإن لم يملك الثالثةَ؛ لأنه يملك

أصلَ النكاح، وملك النكاح مفيدٌ لملك الطلقات الثلاث بشرط الحرية.

السابعة: يشترط لوقوع الطلاق: دوام الولاية على المحل من وقت التعليق إلى وقت حصول الصفة؛ فإذا علَّق الطلاقَ بدخول الدار أو بصفةٍ أخرى، وأبانها إما بالطلاق قبل الدخول، أو بالطلاق على عوضٍ، أو بالطلقات الثلاث، أو بطلاقٍ رجعيٍّ ثم انقضت عدتها، ووجدت الصفة.. نظر:

- إن وجدت الصفة في حال البينونة، ثم نكحها، فوجدت ثانيًا.. لم يقع الطلاق؛ لأن اليمين تنحل بحصول الصفة حال البينونة.
- وإن لم توجد الصفة في حال البينونة ووجدت بعدما نكحها ثانيًا.. فقولان:
  - الأول: لا تنحل اليمين، ويقع الطلاق بالدخول الثاني بعد النكاح؛ لأن قرينة الحال تدل على أنه أراد الدخول في النكاح، فيصير كما لو قال: إن دخلت الدار وأنت زوجتي.. فأنت طالقٌ.
  - والأظهر: لا تعود اليمين، ولا يقع الطلاق بحالٍ؛ لأنه تخلل بين التعليق والصفة حالةٌ يمتنع وقوع الطلاق فيها، فرفع حكم اليمين.
  - والثالث: أنه ينظر:

۞ إن أبانها بثلاثٍ.. لم تعد اليمين؛ لأنه استوفى ما علَّقه من الطلاق، فإذا نكحها ثانيًا.. فالعائد له الآن طلقاتٌ جديدةٌ.

۞ وإن أبانها بما دون الثلاث.. عادت اليمين، ووقع الطلاق؛ لأنه

العائد: الباقي من الطلاق؛ فيعود بصفته، وكان معلقًا بذلك الفعل المعلق عليه؛ فيعود كذلك.

وبهذا الطريق: تندفع الطلقات الثلاث إذا علقها على فعلٍ لا يجد بُدًّا منه.

[وصلٌ]

خاتمةٌ بذكر قواعد مهمةٍ في ملك الطلاق:

الأولى: إذا راجع المطلقة الرجعية.. عادت إليه بما بقي من الطلاق.

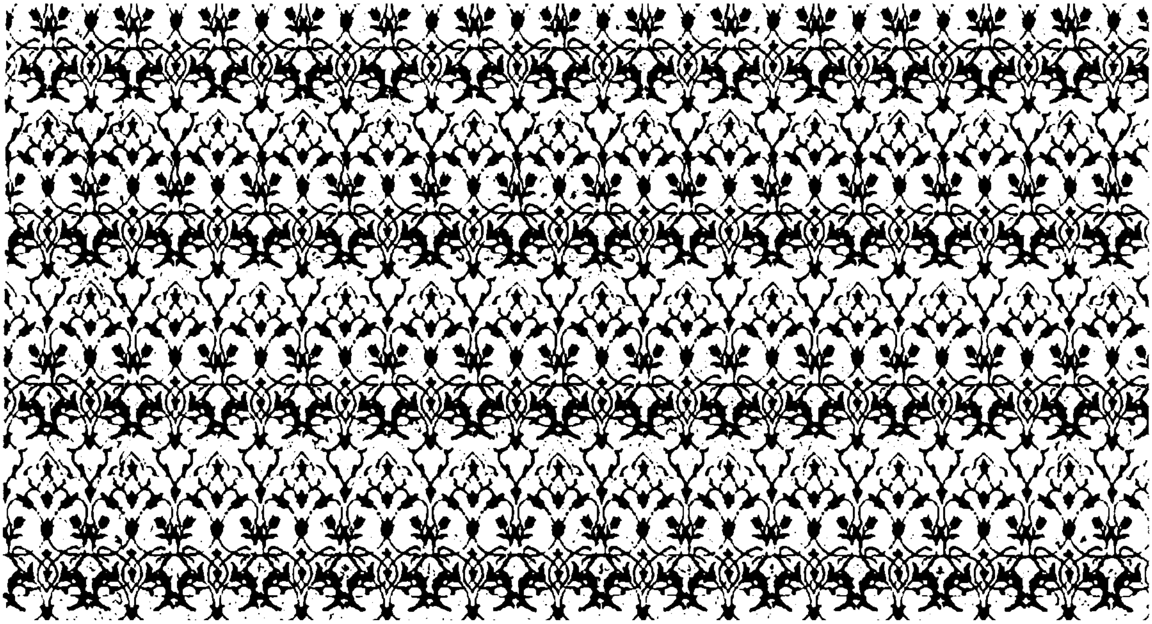
الثانية: إذا فارق بطلقةٍ أو طلقتين، ثم انقضت عدتها منه وبانت منه، ثم عقد عليها ثانيًا.. رجعت إليه بما بقي من التطليقات، سواءٌ نكحت زوجًا آخر غيره أو لا.

الثالثة: الحر يملك ثلاث طلقاتٍ على الزوجة الحرة والأمة، والعبد لا يملك إلا طلقتين على الحرة والأمة.

الرابعة: كل واحدٍ من الحر والعبد إذا أوقع ما يملك من الطلاق بتمامه.. حرمت المطلقة عليه حتى تنكح زوجًا آخر ويصيبها، وهذا أصلٌ قد مر شرحه في قسم الموانع من كتاب النكاح، وإنما أعدناه هنا؛ لنفرِّع عليه مسائل:

- منها: لو طلق الذمي امرأته طلقةً، ثم نقض العهد، فسبي واسترق، ونكح بإذن سيده تلك المرأة المطلقة.. ملك عليها طلقةً واحدةً؛ لأنه طلقها قبل ذلك طلقةً ولم يستوف ما يملكه العبد من الطلاق، فيملك الآن وهو رقيقٌ ما بقي من عدد العبيد.

- ومنها: لو كان قد طلقها طلقتين، ثم طرأ الرق بأن نقض العهد، فسبي واسترق، وأراد نكاح تلك المرأة.. كان له ذلك؛ لأنها لم تحرم عليه بالطلقتين يومئذٍ؛ فعروض الرق لا يرفع الحل الثابت.
- ومنها: لو طلق العبد امرأته طلقةً، ثم عتق، فراجعها أو جدد نكاحها بعدما بانت منه.. كانت عنده بطلقتين؛ لأنه عتق قبل استيفاء عدد ما يملكه العبد؛ فينتقل لملك الأحرار، ولو كان قد طلقها طلقتين وهو عبدٌ ثم عتق.. لم يكن له نكاحها؛ لأنه استوفى تمام طلاق العبيد في الرق.

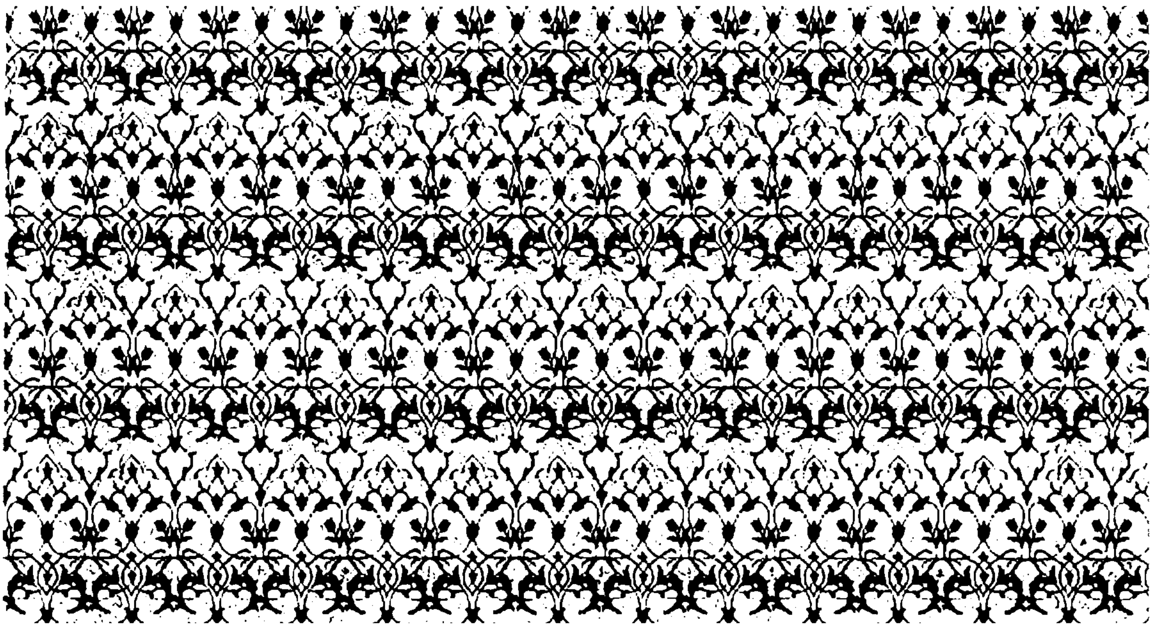


[وصلٌ]

الطرف الثاني: في طلاق المريض مرض الموت

وحاصل الكلام فيه: أن طلاق المريض في الوقوع كطلاق الصحيح، ثم ينظر:

- فإن كان رجعيًّا.. فيبقى التوارث بين الزوجين ما لم تنقض العدة، حتى إذا مات أحدهما.. ورثه الآخر، وإذا انقضت عدتها، ثم مات أحدهما.. لم يرثه صاحبه.
- وإن كان بائنًا.. فقولان:
  - القديم: ترثه؛ لأن قصد الفرار من الميراث ظاهرٌ في هذا الطلاق، فيحسن أن يعاقب بنقيض قصده، وكما لو قتل مورثه استعجالًا؛ فإنه يحرم من الميراث، وطلق عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه امرأته الكلبية في مرض موته، فورثها عثمان رضي الله عنه.
  - والجديد: لا توارث بينهما، سواءٌ كان قاصدًا حرمانها من الميراث أو لا؛ لأن الميراث بالزوجية، وقد انقطعت الزوجية، ولأنه لا يرث منها لو ماتت قبله بالاتفاق، كذلك لا ترث هي منه.



[وصلٌ]

الطرف الثالث: في تعديد الطلاق

وفيه ثلاثة مباحث:

- نية العدد.
- تكرير لفظ الطلاق.
- طلاق الحُسَّاب.

وإنما انحصر المقصود في هذه المباحث؛ لأن تعديد الطلاق تارةً يقع لنية العدد في اللفظ الذي استعمله المطلِّق، وأخرى باستعماله اللفظَ المشعرَ بالعدد، وإشعاره:

- قد يكون لدلالة اللفظ على العدد بالوضع.
- وقد يكون لتكرير لفظ الطلاق.
- وقد يكون من جهة اصطلاح الحساب.

أما ما يدل على العدد بالوضع كقوله: أنت طالقٌ ثنتين أو ثلاثًا.. فأمره بيِّنٌ؛ فلا نطول النظر فيه؛ فبقيت ثلاثة مباحث، وهي:

- نية العدد.
- وتكرير لفظ الطلاق.
- والطلاق بالحساب.

[وصلٌ]

المبحث الأول: في نية العدد.

وفيه مسائل:

الأولى: إذا قال لامرأته: أنت طالقٌ، أو بائنةٌ، أو طلقتك، أو أبَنْتُك، ونوى طلقتين أو ثلاثًا.. يقع ما نوى؛ لأن الفعل طلقتُ وأبنت، وكذا اسم الفاعل مشتقان من المصدر، والمصدر محتملٌ للواحد والجنس، فكان محتملًا للعدد؛ واستدل بما روي أن ركانة بن عبد يزيد أتى رسول الله ﷺ فقال: إني طلقت امرأتي سهيمة ألبتة، ووالله ما أردت إلا واحدةً، فقال رسول الله ﷺ: «والله ما أردت إلا واحدةً؟» فقال: والله، ما أردت إلا واحدةً؛ فردها عليه رسول الله ﷺ؛ فدل على أنه لو أراد ما زاد على واحدةٍ.. لوقع.

الثانية: لو قال: أنت طالقٌ واحدةً بالنصب، ونوى طلقتين أو ثلاثًا.. فوجهان:

- الأصح في الروضة: يقع ما نواه، ومعنى قوله: «واحدةً» أنك تتوحدين مني بالعدد الذي أوقعته، ويحتمل أيضًا أن يحمل على طلقةٍ ملفقةٍ من طلقتين أو ثلاثة، وحينئذٍ يقع ذلك العدد.
- والأصح في المنهاج: وقعت طلقةٌ واحدةٌ؛ لأن الملفوظ مناقضٌ للمنوي، والنية بمجردها لا تعمل، فأولى ألا تعمل مع اللفظ المناقض لها.

الثالثة: إذا قال: أنت واحدةٌ بحذف الطلاق، ونوى الثلاث.. فوجهان:

- الأول: تقع واحدةٌ؛ لأن السابق إلى الفهم من قوله أنت واحدة: أنك طالقٌ واحدةً.
- والأصح: يقع ما نواه؛ حملًا للتوحيد على التوحُّدِ والتفرد عن الزوج بالعدد المنوي، ومعلومٌ أن المطلقة تارةً تتوحد عن الزوج بطلقةٍ، وأخرى بأكثر منها.

الرابعة: لو أراد أن يقول لامرأته: أنت طالقٌ ثلاثًا، فماتت قبل أن يتم قوله.. نظر:

- فإن ماتت قبل أن يتمم قوله: أنت طالقٌ.. لم يقع الطلاق.
- وإن ماتت بعد تمام أنت طالقٌ، وقبل أن يقول: ثلاثًا.. فثلاثة أوجهٍ:
  - الأول: لا يقع شيءٌ؛ لأن الكلام الواحد لا يفصل بعضه عن بعضٍ، وقد طرأ الموت قبل تمامه، فيلغو.
  - والثاني: تقع واحدةٌ بقوله أنت طالقٌ؛ لوقوعه في حالة الحياة، ولا تقع الثلاث؛ لوقوع لفظ الثلاث بعد الموت وخروجها عن محلية الطلاق، وهذا كما لو جن الرجل بعد قوله: أنت طالقٌ وقبل قوله ثلاثا؛ فإنه لا يقع الثلاث؛ لوقوع اللفظ بعد خروجه عن أهلية الطلاق.
  - والأصح: تقع الثلاث؛ لأنه كان قاصدًا للثلاث حين قال: أنت طالقٌ، وهذه اللفظة مع قصد الثلاث تقتضي وقوع الثلاث وإن لم يتلفظ بها.

الخامسة: لو قال: أنت طالقٌ ملءَ البيت أو البلد أو الدنيا أو السماء أو

الأرض، أو مثل الجبل العظيم أو أعظم من الجبل، أو أكبر الطلاق أو أعظمه أو أشده أو أطوله أو أعرضه، أو طلقةً كبيرةً أو عظيمةً.. لم يقع باللفظ إلا طلقةٌ.

السادسة: لو قال: أنت طالقٌ كل الطلاق أو أكثره.. وقع الثلاث.

[وصلٌ]

المبحث الثاني: في تكرير الطلاق.

وفيه مسائل:

الأولى: إذا قال للمدخول بها: أنت طالقٌ، أنت طالقٌ أنت طالقٌ.. نظر:

- إن وقع بينها فصلٌ بأن ذكرهما في ثلاثة مجالس، أو في مجلسٍ واحدٍ وسكت بينهما سكتةً فوق سكتة التنفس ونحوه.. وقعت الثلاث؛ فلو قال أردت التأكيد، وكررت قولي الأول.. لم يقبل في الحكم، ويدين فيما بينه بين الله تعالى.
- وإن لم يقع بينها فصلٌ.. نظر:
  - إن قصد التأكيد.. قُبِلَ، ولم يقع إلا طلقةٌ واحدةٌ؛ لأن التأكيد في الكلام معهودٌ في جميع اللغات، والتكرار أعلى درجات التأكيد، والدرجات على ما ذكر أهل العربية ثلاث؛ تكرير اللفظ، وكثيرًا ما وقع ذلك في كلام النبي ﷺ.
  - وإن قصد الاستئناف.. وقعت الثلاث.
  - وإن أطلق ولم يقصد هذا ولا ذاك.. فقولان:

۞ الأول: أنه لا يقع إلا واحدةٌ؛ لأن التأكيد محتملٌ؛ فيؤخذ باليقين

۞ والأظهر: يحمل على الاستئناف، فتقع الثلاث؛ لأن كل واحدٍ من الألفاظ الثلاثة مُوقِعٌ لطلقةٍ لو انفرد؛ فإذا اجتمعت.. اجتمع حكمها.

- وإن أراد بالأخريين تأكيد المرة الأولى.. لم تقع إلا واحدةٌ.
- وإن قال قصدت بالثانية الاستئناف، وبالثالثة تأكيد الثانية.. وقعت طلقتان.
- ولو قصد بالثانية التأكيد، وبالثالثة الاستئناف.. وقعت طلقتان.
- وإن قال: قصدت بالثالثة تأكيد الأولى.. فوجهان:

۞ الأول: يقبل قوله، ولا تقع إلا طلقتان، والفاصل اليسير لا يقدح.

۞ والأصح: لا يقبل قوله، وتقع الثلاث؛ لتخلل الفاصل.

الثانية: ولو قال: أنت طالقٌ وطالقٌ وطالقٌ.. نظر:

- فإن قال: قصدت بالثاني تأكيد الأول.. لم يقبل في الظاهر؛ لاختصاص الثاني بالواو المقتضية للعطف، وموجب العطف التغاير.
- وإن قال: قصد بالثالث تأكيد الثاني.. قبل قوله؛ لتساوي الثاني والثالث.
- وإن قصد بالثالث الاستئناف أو أطلق.. وقعت الثلاث.
- لو قال: قصدت بالثالث تأكيد الأول.. لم يقبل؛ كما لا يقبل تأكيد الأول بالثاني، بل أولى بعدم القبول؛ لتخلل الفاصل.

الثالثة: تقدم أن المسائل السابقة في الزوجة المدخول بها؛ فلو قال قبل الدخول: أنت طالقٌ طالقٌ طالقٌ، أو أنت طالقٌ وطالقٌ وطالقٌ، أو أنت طالقٌ أنت طالقٌ أنت طالقٌ، أو قال: أنت طالقٌ بل طالقٌ وطالقٌ.. لا يقع إلا طلقةٌ واحدةٌ؛ لأنها تبين بالطلقة الواحدة، فلا يلحقها ما بعدها.

الرابعة: لو قال للمدخول بها: إن دخلت الدار؛ فأنت طالقٌ وطالقٌ وطالقٌ، أو قال: أنت طالقٌ وطالقٌ وطالقٌ إن دخلت الدار.. وقعت ثلاث طلقاتٍ عند الدخول.

وفي غير المدخول بها.. ينظر:

- إن قدم الشرط؛ فقال: إن دخلت الدار فأنت طالقٌ وطالقٌ وطالقٌ.. فوجهان:
  - الأول: لا تقع إلا واحدةٌ، كما لو قال في التنجيز: أنت طالقٌ وطالقٌ وطالق، لا تقع إلا واحدةٌ.
  - والأصح: تقع الثلاث؛ لأن الثلاث جميعًا متعلقةٌ بالدخول واقعةٌ عنده بلا تقدمٍ ولا تأخرٍ.
- وإن قدم الجزاء؛ فقال: أنت طالقٌ وطالقٌ وطالقٌ إن دخلت الدار.. فطريقان:
  - الأولى: على الوجهين السابقين.
  - والمذهب: القطع بوقوع الثلاث؛ لأنها جميعًا تعلقت بالدخول، وفيما إذا تقدم الشرط.. أمكن أن يقال: إن المعلق بالدخول الطلقة الأولى وحدها، والأخريان معطوفان أو مترتبان عليها.

الخامسة: إذا قال لامرأته: أنت طالقٌ طلقةً مع طلقةٍ، أو طلقةً معها طلقةٌ.. نظر:

- فإن كانت امرأته مدخولًا بها.. وقعت طلقتان، وكيف يقعان: أيقعان معًا أو على الترتيب؟ وجهان:
  - الأول: على الترتيب؛ لترتيب اللفظين.
  - والأصح: يقعان معًا لا على الترتيب؛ لأن المعية تقتضي الضم والمقارنة؛ فصار كما لو قال: أنت طالقٌ طلقتين؛ فوقت وقوعهما: تمام الكلام.
- وإن لم تكن مدخولًا بها.. فوجهان:
  - إن قلنا: الطلقتان تقعان على الترتيب.. وقعت طلقةٌ واحدةٌ حصلت بها البينونة، والثانية لاغيةٌ.
  - وإن قلنا بالأصح من وقوع الطلقتين معًا.. وقع عليها طلقتان.

السادسة: لو قال: أنت طالقٌ طلقةً تحت طلقةٍ، أو تحتها طلقةٌ، أو فوق طلقةٍ، أو فوقها طلقةٌ.. وقعت طلقتان في المدخول بها، وواحدةٌ في غير المدخول بها وبها تبين؛ لأن وصف الطلاق بالفوقية والتحتية محالٌ، فيلغو اللفظان، ويصير كما لو قال: أنت طالقٌ طالقٌ، أو أنت طالقٌ طلقةً طلقةً.

السابعة: لو قال: لزوجته المدخول بها: أنت طالقٌ طلقةً قبل طلقةٍ، أو طلقةٌ بعدها طلقةٌ.. وقعت طلقةٌ وتعقبها أخرى، فيقع طلقتان على الترتيب، ولو كانت غير مدخولٍ بها.. وقعت واحدةٌ وحصلت البينونة.

التاسعة: لو قال وهي مدخولٌ بها: أنت طالقٌ طلقةٌ بعد طلقةٍ، أو طلقةٌ قبلها طلقةٌ.. فوجهان:

- الأول: لا يقع إلا طلقةٌ؛ لجواز أن يكون المعنى: قبلها طلقةٌ مملوكةٌ لي.
- والأصح: مضمون هذين اللفظين إيقاع طلقةٍ تسبقها طلقةٌ أخرى، فيقع عليها طلقتان متعاقبتان، ولو كانت غير مدخولٍ بها.. وقعت واحدةٌ وحصلت البينونة.

[وصلٌ]

المبحث الثالث: في الطلاق بالحساب.

وهو ثلاثة أقسامٍ:

القسم الأول: حساب الضرب.

وفيه مسائل:

الأولى: إذا قال: أنت طالقٌ طلقةً في طلقةٍ، أو واحدةً في واحدةٍ.. سئل عما أراد:

- فإن قال: أردت طلقةً مع طلقةٍ.. قُبِلَ، ووقعت طلقتان؛ إذ تستعمل في بمعنى مع كثيرًا؛ كقوله تعالى: ﴿قَالَ ٱدۡخُلُواْ فِيٓ أُمَمٖ﴾ أي: مع أممٍ.
- وإن قال: أردت الظرف.. قبل أيضًا، وأُلغي ما جعله ظرفًا، فتقع واحدةٌ.
- وإن قال: أردتُ ما يريده الحُسَّابُ.. وقعت واحدةٌ؛ إذ ذلك هو مقتضى الحساب.

• وإن أطلق وقال: لم أرد شيئًا.. لم يقع إلا طلقةٌ واحدةٌ أيضًا؛ لأن هذا هو المتيقن.

الثانية: إن قال: أنت طالقٌ طلقةً في طلقتين، أو واحدةً في اثنتين.. نظر:

• فإن أراد طلقةً مع اثنتين.. وقع الثلاث.

• وإن أراد الحساب.. نظر:

- إن كان عالمًا بموجب اللفظ في اصطلاح الحُسَّاب.. وقعت طلقتان.

- وإن كان جاهلًا بذلك، وقال أردت ما يريده الحُسَّابُ.. فوجهان:

۞ الأول: تقع ثنتان؛ لأنه أراد ما يريده الحُسَّاب؛ فيحمل عليه.

۞ والأصح: لا يقع إلا طلقةٌ؛ لأن ما لم يُعلَم لا تصح إرادته، فإذا لم يكن عارفًا بما يريده الحساب.. لم يكن قاصدًا للعدد.

• وإن أطلق ولم ينو شيئًا.. نظر:

- فإن لم يكن ممن يعرف الحساب.. لا تقع إلا طلقةٌ؛ لأنها المحقق.

- وإن كان ممن يعرف الحساب.. فقولان:

۞ الأول: أنه يحتمل على الحساب وتقع طلقتان؛ لأنه الاستعمال المشهور في الأعداد، والرجل عارفٌ به.

۞ والأظهر: لا تقع إلا واحدةٌ؛ لأن الأصل الظرف، والاستعمال واقعٌ فيه، وإذا اختلف الإطلاق.. أُخِذَ باليقين وهو طلقةٌ.

الثالثة: لو قال أنت طالقٌ نصف طلقةٍ في نصف طلقةٍ.. نظر:

• إن قصد نصفًا من طلقةٍ مع نصفٍ من طلقةٍ أخرى.. وقعت طلقتان.

• وإلا.. وقعت طلقةٌ، سواء أراد الظرف أو الحساب أو المعية أو لم يقصد شيئًا؛ إذ الظرفية تقتضي وقوع نصف طلقةٍ، وسيأتي أن الطلاق لا يتبعض؛ فإذا وقع بعض طلقةٍ.. وقعت كلها، والحساب يقتضي ربع طلقةٍ؛ إذ هو حاصل ضرب النصف في النصف، والمعية تقتضي طلقةً واحدةً، والمحقق عند الإطلاق نصف طلقةٍ، وهي لا تتبعض.

[وصلٌ]

القسم الثاني: تجزئة الطلاق.

وفيه مسائل:

الأولى: الطلاق لا يتبعض كما أن محل الطلاق لا يتبعض؛ فلو قال: أنت طالقٌ بعض طلقةٍ، أو نصف طلقةٍ، أو ربع طلقةٍ ونحو ذلك.. وقعت طلقةٌ كاملةٌ.

الثانية: إذا قال: أنت طالق نصفي طلقةٍ.. وقعت طلقةٌ، إلا أن يريد نصفًا من طلقةٍ ونصفًا من أخرى؛ فتقع طلقتان، وكذا لو قال: أنت طالقٌ ثلثي طلقةٍ، أو ربُعَيْ طلقةٍ.

الثالثة: قال: أنت طالقٌ ثلاثة أنصاف طلقةٍ، أو أربعة أثلاث طلقةٍ.. فوجهان:

• الأول: أنه لا يقع إلا طلقةٌ؛ لأن الأجزاء المذكورة مضافةٌ إلى طلقةٍ، والواحد لا يشتمل على تلك الأجزاء؛ فتلغو الزيادة ويصير كأنه: أنت طالقٌ نصفي طلقةٍ، أو ثلاثة أنصاف طلقةٍ، ويلغو الأخير.

- والأصح: تقع طلقتان؛ إذ يصير كما لو قال: أنت طالقٌ طلقةً ونصف طلقةٍ، أو طلقةً وثلث طلقةٍ، وعلى هذا القياس قوله: أنت طالقٌ خمسة أرباع طلقةٍ.

الرابعة: لو قال: أنت طالقٌ نصف طلقةٍ وثلث طلقةٍ.. وقعت طلقتان، أما لو قال: أنت طالقٌ نصفَ وثلثَ طلقةٍ.. فواحدةٌ؛ لأنهما جميعًا أجزاء طلقةٍ واحدةٍ، أو نصف وثلثي طلقةٍ.. فثنتان؛ إذ لا يمكن كونهما جزئين لطلقةٍ واحدةٍ.

الخامسة: لو كرر لفظ الطلقة؛ فقال: ثلث طلقةٍ وربع طلقةٍ وسدس طلقةٍ.. فالأصح وقوع ثلاثٍ، أما لو قال: أنت طالقٌ ثلث طلقةٍ، ربع طلقةٍ، سدس طلقةٍ.. لم تقع إلا طلقةٌ، والفرق: أنه إذا لم يدخل الواو.. كان الكل بمنزلة كلمةٍ واحدةٍ، وإذا أدخلها.. فلكل واحدةٍ حكمها، فيقع بقوله: ثلث طلقةٍ طلقةٌ، وأخرى بقوله: وربع طلقةٍ، وأخرى بقوله: وسدس طلقةٍ.

السادسة: لو قال: أنت طالقٌ نصف طلقتين.. فوجهان:

- الأول: أنه يقع طلقتان؛ لأنه أضاف النصف إلى الطلقتين، فقضيته النصف من هذه والنصف من هذه، ألا ترى أنه لو قال: لفلانٍ نصف هذين العبدين.. كان إقرارًا بالنصف من كل واحدٍ منهما، وعلى هذا فلو قال: أردت طلقةً واحدةً.. يدين، ولا يقبل ظاهرًا في الأصح.
- والأصح: يقع طلقةٌ فقط؛ لأن نصف الطلقتين طلقةٌ، وحمل اللفظ عليه صحيحٌ ظاهرًا؛ فلا نوقع الزيادة على طلقةٍ من غير يقينٍ ولا ظهورٍ.

قال الإمام: وليس كمسألة العبدين؛ فإنهما شخصان لا يتماثلان؛ فإضافة النصف إليهما إضافةٌ إلى كل واحدٍ منهما، والطلقتان يضاهيان العدد المحض، والنصف إذا أضيف إلى اثنين.. يتوجه حمله على واحدٍ.

ولو قال: نصفي طلقتين.. فثنتان؛ إذ نصف الطلقتين واحدةٌ، والنصف الآخر واحدةٌ.

[وصلٌ]

القسم الثالث: اشتراك نسوةٍ في الطلاق.

وفيه مسائل:

الأولى: قال لنسائه وهن أربعٌ: أوقعت عليكن طلقةً.. وقعت على كل واحدةٍ منهن طلقةٌ؛ لأنه خص كل واحدةٍ بربع طلقةٍ، وبعض الطلاق يكمَّل.

ولو قال: أوقعت عليكنَّ طلقتين.. نظر:

- فإن قصد توزيع كل طلقةٍ عليهن.. طلقت كل واحدةٍ طلقتين؛ إذ يخص كل واحدةٍ ربعٌ من طلقةٍ، وربعٌ من أخرى.
- وإن أطلق ولم يقصد التوزيع.. وقعت على كل واحدةٍ طلقةٌ؛ إذ يخص كل واحدةٍ نصف طلقةٍ؛ فتكمل.

وإن قال: أوقعت عليكن: ثلاث طلقاتٍ أو أربع.. نظر:

- فإن قصد توزيع كل طلقةٍ عليهن.. طلقت كل واحدةٍ ثلاث طلقاتٍ؛ إذ يخص كل واحدةٍ ربعٌ من طلقةٍ، وربعٌ من أخرى، وربع طلقةٍ من ثالثةٍ.

- وإن أطلق ولم يقصد التوزيع.. وقعت على كل واحدةٍ طلقةٌ..

الثانية: لو قال: أوقعت بينكن طلقةً.. فهو كقوله: أوقعت عليكن طلقةً، فيقع على كل واحدة طلقةٌ؛ فإن قال: أردت بعضهن دون بعضٍ.. فيُدَيَّن، وهل يقبل ظاهرًا؟ فيه وجهان:

- الأول: يقبل؛ لأنه إذا كانت الطلقة فيهن.. كان الطلاق بينهن.
- والأصح: أنه لا يقبل؛ لأن ظاهر اللفظ يقتضي الشركة؛ لقوله عليكن.

الثالثة: لو قال: أوقعت عليكن خمس طلقاتٍ.. طلقت كل واحدةٍ منهن طلقتين؛ إذ يخص كلَّ واحدةٍ طلقةٌ وربعٌ؛ فتقع ثنتان، إلا أن يريد التوزيع؛ فتطلق ثلاثًا، وكذلك في الست والسبع والثماني، فإن أوقع تسعًا.. طلقت كل واحدةٍ منهن ثلاثًا بكل حالٍ.

الثالثة: إذا طلق إحدى امرأتيه، ثم قال للثانية: أشركتك معها، أو جعلتك شريكتها، أو أنت كهي، أو مثلها، ونوى طلاقها.. طلقت، إلا.. لم تطلق، وكذا لو طلق رجلٌ امرأته، فقال رجلٌ آخر لامرأته: أشركتك معها، أو أنت كهي، ونوى؛ فإنها تطلق.

الرابعة: لو كان تحته أربعٌ؛ فقال لثلاثٍ منهن: أوقعت عليكن أو بينكن طلقةً.. طلقت كل واحدةٍ واحدةً، ثم قال: للرابعة: أشركتك معهن، ونوى الطلاق.. نظر:

- إن أراد طلقةً واحدةً.. تكون كواحدةٍ منهن، وطلقت واحدةً.
- وإن أراد أن تشارك كل واحدةٍ منهن في طلقتها.. طلقت ثلاثًا.

- وإن أطلق اللفظ، ونوى الطلاق، ولم ينو واحدةً ولا عددًا.. وقعت واحدةٌ؛ لأنَّ جعلَها كإحداهن أسبق إلى الفهم وأظهر من تقدير توزيع كل طلقةٍ.

[وصلٌ]

الطرف الرابع: في الاستثناء

هو ثلاثة أنواعٍ:

- إما أن يكون معلقًا بمشيئة الناس.
- وإما أن يكون بـ إلا أو إحدى أخواتها.
- وإما أن يكون بمشيئة الله تعالى.

أما التعليق بمشيئة الناس؛ فقد عقدنا له طرفًا مستقلًا، وهو طرف التعليقات، فالمقصود بيانه الآن: النوعان الأخيران.

[وصلٌ]

النوع الأول: الاستثناء بـ إلا أو إحدى أخواتها.

وهو جائزٌ في الطلاق إجماعًا؛ فإذا قال: أنت طالقٌ ثلاثًا إلا واحدةً.. وقع ثنتان؛ لأن قوله «ثلاثةً إلا واحدةً»: عبارةٌ عما يعبر عنه بلفظ الاثنتين، وإذا قال: ثلاثًا إلا اثنتين.. وقعت واحدةٌ.

ويشترط في الاستثناء شروطٌ:

- الشرط الأول: أن يكون الاستثناء متصلًا لفظًا بالمستثنى منه؛ فلو سكت وفصل بين الاستثناء والمستثنى منه.. نظر:
  - إن كانت سكتة تنفسٍ أو عيٍّ وتعبٍ.. لم تمنع الاتصال.

- وإلا.. كان منفصلًا؛ فلا يؤثر الاستثناء.
- الشرط الثاني: أن يقصد الاستثناء قبل الفراغ من التلفظ بالمستثنى منه؛ فلو بدا له الاستثناء بعد تمام المستثنى منه، فاستثنى.. فوجهان:
  - الأول: عُمِل بموجبه، وأُورد عليه: أنه يلزم على ذلك رفع الطلاق بعد وقوعه.
  - والأصح: لا يُعمَل به ويقع الطلاق؛ إجماعًا.
- الشرط الثالث: ألا يكون الاستثناء مستغرقًا للمستثنى منه؛ وإلا.. كان رفعًا للطلاق ونازلًا منزلة قوله: أنت طالقٌ طلاقًا لا يقع عليكِ.

وهنا مسائل تُظهِر المقصود من هذا الثالث:

الأولى: إذا قال: أنت طالقٌ ثلاثًا إلا ثلاثًا.. فالاستغراق فيه ظاهرٌ، والاستثناء باطلٌ.

الثانية: لو عطف بعض العدد على بعض - إما في المستثنى منه، أو في المستثنى، أو فيهما - فهل يُجمَع بينهما؟ وجهان:

- الأول: يُجمع؛ لأنه لو قال: علي درهمٌ ودرهمٌ.. يلزمه درهمان، كما لو قال: علي درهمان.
- والأصح: المنع؛ لأن الجملتين المعطوفتين يفردان بالحكم، وإن كانت الواو للجمع؛ ألا ترى أنه لو قال لغير المدخول بها: أنت طالقٌ وطالقٌ.. لا يقع إلا واحدةٌ، ولا ينزل منزلة ما لو قال: أنت طالقٌ طلقتين.

وبيان ذلك بصورٍ:

الأولى: لو قال: أنت طالقٌ ثلاثًا إلا اثنتين وواحدةً.. فوجهان:

- الأول: نجمع بين الثنتين والواحدة؛ فيكون الاستثناء مستغرقًا؛ فيلغو وتقع الثلاث.
- والأصح: لا نجمع بين المستثنى لأجل الاستثناء؛ فنستثني الثنتين من الثلاث، فتبقى واحدةٌ، ثم نستثني الواحدة من الواحدة؛ فيلغو اللفظ الأخير؛ إذ به وقع الاستغراق؛ فتقع طلقةٌ واحدةٌ.

الثانية: لو قال: ثلاثًا إلا واحدةً واثنتين.. وقعت طلقتان على الأصح؛ لأنَّا نستثني الواحدة من الثلاث فتبقى ثنتان، ثم نستثني الثنتين من الثنتين.. فيلغو؛ إذ به وقع الاستغراق، فتقع طلقتان.

الثالثة: لو قال: أنت طالقٌ ثنتين وواحدةً إلا واحدةً.. فوجهان:

- الأول: نجمع بين المستثنى منه؛ فتكون واحدةٌ مستثناةً من الثلاث؛ فتقع ثنتان.
- والأصح: لا نجمع بين المستثنى منه، وتكون الواحدة مستثناةً عن الواحدة؛ فيلغو الاستثناء، ويكون المعنى: طالقٌ ثنتين وواحدةً؛ فتقع الثلاث.

الرابعة: لو قال: أنت طالقٌ واحدةً واثنتين إلا واحدةً.. صح الاستثناء؛ فتقع طلقتان على الأصح.

فالحاصل: أنه على الأصح لا يُجمَع بين المستثنى منه ولا المستثنى، ويبطل ما وقع به الاستغراق؛ فلو قال: أنت طالقٌ ثلاثًا إلا واحدةً واحدةً واحدةً.. نظر:

- فعلى الوجه الأول: يقع الثلاث، فكأنه استثنى الثلاث من الثلاث.

- وعلى الأصح: يصح استثناء اثنتين، ولا يصح استثناء الثالثة؛ إذ بالثالثة وقع الاستغراق؛ فتلغو.

ولو قال: أنت طالقٌ واحدةً وواحدةً وواحدةً إلا واحدةً، أو قال: طلقةً وطلقةً وطلقةً إلا طلقةً.. وقع الثلاث على الأصح، وكان استثناء الواحدة من الواحدة.

ولو قال: أنت طالقٌ واحدةً وواحدةً وواحدةً إلا واحدةً وواحدةً وواحدةً.. وقع ثلاثٌ على الأصح؛ لأنه استثناء كل واحدةٍ من واحدةٍ؛ فيلغو.

[وصلٌ]

يصح الاستثناء من الاستثناء؛ فإن وقع الاستثناء من نفيٍ.. كان المراد به الإثبات، وإن وقع الاستثناء من الإثبات.. كان المراد به النفي كما سبق في باب الإقرار؛ فلو قال: أنت طالقٌ ثلاثًا إلا اثنتين إلا واحدةً.. وقعت طلقتان، والمعنى: ثلاثًا يقعن إلا ثنتين لا يقعان، إلا واحدةً تقع من الثنتين؛ فتنضم هي إلى الباقية من الثلاث؛ فتقع طلقتان.

وهنا مسائل:

الأول: لو قال: ثلاثًا إلا ثلاثًا إلا ثنتين.. فثلاثة أوجهٍ:

- الأول: أنه تقع واحدةٌ؛ لأن الاستثناء الأول فاسدٌ؛ لاستغراقه، فينصرف الاستثناء الثاني إلى أول الكلام، ويصير كأنه قال: أنت طالق ثلاثةً إلا ثنتين.

- والثاني: تقع الثلاث؛ لأن الاستثناء الأول مستغرقٌ لاغٍ، والثاني مرتبٌ على ما هو لغوٌ، فيلغو أيضًا.
- والأصح أنه تقع ثنتان؛ لأنه لما عقب الاستثناء بالاستثناء.. خرج الأول عن أن يكون مستغرقًا، ويكون المعنى: ثلاثًا تقع، إلا ثلاثًا لا تقع إلا ثنتين واقعتين.

الثانية: إذا زاد المطلق على العدد الشرعي من الطلاق، واستثنى.. فوجهان:

- الأول: ينصرف إلى المملوك في الطلاق.
- والأصح: ينصرف إلى العدد المذكور؛ لأن الاستثناء لفظيٌّ، فيتبع فيه موجب اللفظ.

فلو قال: أنت طالق خمسًا إلا ثلاثًا.. نظر:

- فعلى الأول: تقع الثلاث؛ لأنه إذا انصرف الاستثناء إلى المملوك من الطلاق فقط.. كان المعنى: أنت طالقٌ ثلاثًا إلا ثلاثًا؛ فيلغو الاستثناء لاستغراقه، وتقع الثلاث.
- وعلى الأصح: تقع طلقتان؛ لانصراف الاستثناء إلى العدد المذكور.

الثالثة: لو قال: أنت طالقٌ ثلاثًا إلا نصف طلقةٍ.. فوجهان:

- الأول: أن استثناء النصف كاستثناء الطلقة الكاملة، كما أن إيقاع النصف، كإيقاع الكل؛ فتقع طلقتان.
- والصحيح: كأنه طلق طلقتين ونصف؛ فيكمل النصف وتقع الثلاث؛ فلو قال: أنت طالقٌ ثلاثًا إلا طلقةً ونصفًا.. وقع طلقتان.

[وصلٌ]

النوع الثاني من الاستثناء: التعليق بمشيئة الله سبحانه وتعالى.

وفيه مسائل:

الأولى: إذا قال: أنت طالقٌ إن شاء الله.. نظر:

• إن سبقت الكلمة إلى لسانه بتعوده لها كما هو الأدب، أو قصد التبرك بذكر الله تعالى وأراد الإشارة إلى أن الأمور كلها بمشيئة الله، ولم يقصد تعليقًا محققًا.. لم يؤثر ذلك، ووقع الطلاق.

• وإن قصد التعليق حقيقةً.. لم يقع الطلاق؛ لأن مشيئة الله غيبٌ لا يُدرَى؛ فإذا لم يعلم حصولَ الوصف المعلَّق عليه.. لم يُحكَم بوقوع الطلاق.

الثانية: إذا علق الطلاق بعدم المشيئة؛ فقال: أنت طالقٌ إن لم يشأ الله.. لم يقع الطلاق؛ لأن الوقوع بخلاف مشيئة الله تعالى محالٌ، فأشبه ما إذا قال: أنت طالقٌ إن صعدت السماء، أو إن اجتمع السواد والبياض؛ فإنه لا يقع الطلاق.

الثالثة: يمنع الاستثناء انعقاد التعليق، مثل أن يقول: أنت طالقٌ إن دخلت الدار وإن شاء الله، ويمنع العتق كما لو قال: أنت حرٌّ إن شاء الله، ويمنع انعقاد اليمين والنذر، ويمنع صحة العفو عن القصاص، والبيع، وسائر التصرفات.

الرابعة: لو قال: يا طالقُ إن شاء الله.. فوجهان:

• الأول: أنه لا يقع؛ نظرًا إلى أن المقصود من هذا التركيب إنشاء

الطلاق، وكل إنشاءٍ يقبل التعليق بالمشيئة؛ فلا يقع إذا عُلِّقَ بها بالفعل.

- والأصح: يقع الطلاق؛ لأن الاستثناء إنما يُعتَاد ويَعمَل في الأفعال دون الأسماء؛ ألا ترى أنه لا ينتظم أن يقال: يا أسود إن شاء الله؟، ونظرًا لصورة النداء المشعر بحصول الطلاق، والحاصل الواقع لا يقبل أن يعلق بالمشيئة.

الخامسة: لو قال: يا طالقُ أنت طالقٌ ثلاثًا إن شاء الله.. وقعت واحدةٌ بقوله يا طالق على الأصح، ولا يقع شيءٌ بقوله: أنت طالقٌ ثلاثًا إن شاء الله؛ لأنه معلَّقٌ.

ولو قال: أنت طالقٌ ثلاثًا يا طالقُ إن شاء الله.. فالأصح تقع طلقةٌ بقوله: «يا طالق»، وأما قوله: «أنت طالق ثلاثًا»؛ فالاستثناء منصرفٌ إليه؛ لامتناع انصرافه إلى قوله يا طالق، وتخلل هذه الكلمة لا يقدح؛ لأنها ليست أجنبيةً عن هذه المخاطَبة، فأشبه ما إذا قال: أنت طالقٌ ثلاثًا يا حفصة إن شاء الله.

السادسة: لو قال: أنت طالقٌ إلا أن يشاء الله.. فوجهان:

- الأول: يقع الطلاق؛ لأنه أوقع الطلاق بقوله: أنت طالقٌ، وجعل المخرِج عن وقوعه المشيئة، وهي غير معلومةٍ لنا.
- والأصح: لا يقع؛ لأن هذه الصيغة أيضًا تعليقٌ بعدم المشيئة؛ لأنها توجب وقوع الطلاق في حال عدم مشيئة الله تعالى وقوعه، والمعنى هنا: أنت طالقٌ إلا أن يشاء الله وقوع الطلاق.. فلا أُوقعه عليكِ؛

فإن شاء الله وقوعه.. لم يقع عليكِ طلاقٌ؛ فلا تطلق هذه المرأة؛ إذ لو وقع الطلاق عليها.. لكان بمشيئة الله قطعًا، ولو شاء الله وقوعه.. لما وقع مقتضى التعليق؛ لأن وقوع الطلاق معلقٌ بعدم مشيئة الطلاق، وليس معلقًا بمشيئة عدم الطلاق؛ فليعلَم هذا.

[وصلٌ]

الطرف الخامس: في الشك في الطلاق

وفيه مبحثان: إذ الإبهام والشك قد يكون في نفس الطلاق أو عدده، وقد يكون في محله.

المبحث الأول: الشك في أصل الطلاق، أو في عدد الطلاق.

وبيانه بسرد مسائل:

الأولى: إذا شك الرجل هل طلَّق امرأته أو لا.. لم يحكم بوقوع الطلاق؛ لأن الأصل عدمه، وبقاء النكاح، وهذا كما أنه يستصحب أصل التحريم عند الشك في النكاح، وأصل الطهارة عند الشك في الحدث.

الثانية: الشك في الطلاق قد يتفق في صورة التنجيز، وقد ينشأ في صورة التعليق، كالشك في حصول الصفة المعلَّق عليها الطلاق، كما إذا قال: إن كان هذا الطائر غرابًا فزوجتي طالقٌ، وشك في أنه هل كان غرابًا أو لا؟، أو قال: إن كان غرابًا.. فزينب طالقٌ، وإن كان حمامًا.. فعمرة طالقٌ، وتردد في أنه كان غرابًا أو حمامًا أو جنسًا آخر.

الثالثة: لو شك في عدد الطلاق.. أخذ بالأقل جوازًا؛ إذ الأصل عدم الزيادة.

الرابعة: الورع في صورة الشك: الأخذ بالاحتياط؛ فإذا كان الشك في أصل الطلاق.. فيراجعها؛ ليكون على يقينٍ من الحل، وإن طاب نفسًا

بالإعراض عنها.. طلقها ليحصل الحل لغيره يقينًا، وإن شك في ثلاث طلقاتٍ.. نظر:

- فإن كان الشك في أنه وقع ثلاثٌ أو ثنتان.. لم ينكحها حتى تنكح زوجًا غيره.
- وإن شك في أنه وقع الثلاث أو لم يقع شيءٌ.. طلقها ثلاثًا؛ لتحل لغيره يقينًا.

الخامسة: لو كانت تحته امرأتان: زينب وعمرة؛ فقال: إن كان هذا الطائر غرابًا؛ فزينب طالقٌ، وإلا يكن غرابًا؛ فعمرة طالق، وأشكل الحال.. وقع الطلاق على واحدةٍ منهما؛ لحصول إحدى الصفتين، وعليه الامتناع منهما إلى أن يتبين الحال، وعليه البحث والبيان.

السادسة: لو تنازع اثنان في الطائر، فقال أحدهما: إن كان غرابًا؛ فامرأتي طالقٌ، وقال الآخر: إن لم يكن غرابًا؛ فامرأتي طالقٌ.. لم يحكم بطلاق واحدةٍ منهما، بخلاف ما إذا اتحد الشخص وتعددت المنكوحة؛ لأن الشخص الواحد يمكن ربط بعض أمره ببعضٍ، والرجلان يمتنع الجمع بينهما في توجيه الخطاب، ومعلومٌ أن أحدهما لو انفرد بما قال.. لم يحكم بوقوع طلاقه، فيستحيل أن يتغير حكمه بمقالةٍ تصدر من غيره.

[وصلٌ]

المبحث الثاني: الشك في محل الطلاق.

وفيه مسائل:

الأولى: إذا طلق الرجل إحدى امرأتيه بعينها، ونسي المطلقة - كما إذا

خاطب معينةً بالطلاق ثم نسيها، أو قال: إحداكما طالقٌ ونوى معينةً ثم نسي المنوية.. وجب عليه أن يتوقف عنهما، ولا يغشى واحدةً منهما إلى أن يتذكر، ثم ينظر:

- فإن صدقناه في أنه ناسٍ.. لم نطالبه بالبيان فورًا.
- وإن كذبتاه.. نظر:
  - فإن سكتت زوجتاه.. لم نطالبه بالبيان فورًا.
  - وإن بادرت واحدةٌ وقالت: أنا المطلقة.. لم نقنع منه في الجواب بأن يقول: نسيت أو لا أدري - وإن كان ما يقوله محتملًا - ولكن يطالب بيمينٍ جازمةٍ على أنه لم يطلقها؛ فإن نكل.. حلفت هي وقضى باليمين المردودة.

الثانية: إذا حضرت زوجةٌ وأجنبيةٌ؛ فقال: إحداكما طالقٌ، ثم قال: عَنَيْتُ الأجنبيةَ.. فوجهان:

- الأول: لا يقبل، وتطلق زوجته؛ لأنه أرسل الطلاق بين محله وغير محله؛ فينصرف إلى محله؛ لقوته وسرعة نفوذه، وهذا كما أنه لو أوصى بطبلٍ من طبوله، وله طبل حربٍ، وطبل لهوٍ: تنزل الوصية على طبل الحرب؛ تصحيحاً لها، والطلاق أقوى وأولى بالنفوذ من الوصية.
- والأصح: يقبلَ قوله بيمينه؛ لأن الكلمة مترددةٌ بينهما محتملةٌ لهذه ولهذه، فإذا قال: عنيتها.. صار كما لو قال للأجنبية: أنت طالقٌ، أما لو قالت زوجته وهما حاضرتان: طلقني، فقال: طلقتك، ثم قال: عنيت الأجنبية.. لم يُقبَل.

الثالثة: لو كانت زوجته تسمى زينب، فقال: زينب طالقٌ، ثم قال: أردت جارتي زينب لا زوجتي.. فوجهان:

- الأول: يصدق بيمينه؛ كما في الصورة السابقة؛ لأن التسمية محتملةٌ، والأصل بقاء النكاح.
- والصحيح: لا يقبل، وتطلق زوجته ظاهرًا، لكن يُدَيَّن، وفرقوا بين هذه الصورة والصورة السابقة: بأن قوله: «إحداكما طالقٌ» يتناولهما تناولًا واحدًا، ولم يوجد منه تصريحٌ باسم زوجته، ولا وصفٌ لها ولا إشارةٌ بالطلاق، وهاهنا صرح باسم زوجته، والظاهر أنه يطلِّق من الزيانب زوجته لا غيرها.

الرابعة: إذا قال لزوجتيه: إحداكما طالقٌ.. نظر:

- فإن نوى إحداهما بعينها.. كانت هي المطلقة؛ فيطالَب الزوج بالبيان.
- وإن أرسل اللفظ ولم يقصد معينةً.. وقع الطلاق على واحدةٍ منهما، ويطالب الزوج بالتعيين.

ثم هنا نظران:

النظر الأول: إن وقع أحد هذين الأمرين ثم استمرت حياة الزوجين، ففيه فروعٌ:

الأول: إن وقع ذلك في طلاقٍ بائنٍ.. لزم الزوج البيان أو التعيين على الفور؛ فلو أخر.. عصى؛ فإن امتنع.. حبس وعزر، ولا يقنع منه بقوله: نسيت المعينة، وإن كان الإبهام في طلاقٍ رجعيٍّ.. فلا يلزمه البيان أو التعيين على الفور في الأصح؛ لأن الرجعية زوجةٌ.

الثاني : إذا بيَّن في الحالة الأولى.. فللأخرى أن تدعي عليه: أنك عنيتني، ولها أن تُحلِّفَه؛ فإن نكل.. حلفت وطلقتا، أما الأولى؛ فبإقراره، وأما المدعية؛ فباليمين المردودة، وإذا عيَّن في الحالة الثانية.. فلا دعوى؛ لأنه اختيارٌ ينشئه، وكأنه طلق واحدةً ابتداءً.

الثالث : يُمنَع الزوجُ من قربان الزوجتين إلى أن يُبيِّنَ أو يُعيِّنَ، وذلك بالحيلولة بينه وبينهما؛ لأن المحظور اختلط بالمباح، فيُمنع من الكل.

الرابع : يلزم الزوج الانفاق عليهما إلى البيان أو التعيين، وإذا بيَّن أو عيَّن.. فلا يسترد المصروف إلى المطلقة؛ لأنها محبوسةٌ عنده حبسَ الزوجات.

الخامس : إذا كان قد نوى طلاق واحدةٍ بعينها، لكنه أبهم وقال: إحداكما طالقٌ.. فهل يقع الطلاق بقوله: إحداكما طالقٌ مع نيته معينةً، أو يقع بالبيان؟ قولان:

- المنصوص: يقع بمجرد تلفظه بقوله: إحداكما طالقٌ، وتُحسب عدة التي بيَّن الطلاق فيها من وقت اللفظ.
- وفي قولٍ مخرج: بالبيان؛ لبقاء الالتباس إلى حصول التبيين، وهذا غلطٌ؛ لأن الطلاق ناجزٌ، إلا أن محله مبهمٌ.

وأما إذا لم يكن نوى من الابتداء معينةً، ثم عينها.. فهل يقع من وقت التلفظ بقوله: إحداكما طالقٌ أو من وقت التعيين؟ فيه وجهان:

- الأول: من وقت التعيين؛ لأن الطلاق وقت التعيين؛ إذ الطلاق لا ينزل إلا في محلٍ معينٍ، وهذا غلطٌ؛ لأن الزوج جزمَ بالطلاق

ونجزه؛ فلا يجوز تأخيره، إلا أن محله غير متعينٍ، فيؤمر بالتعيين.

- والأصح: أنه يقع من وقت التلفظ؛ لأنه جزم بالطلاق ونجزه، فلا يجوز تأخيره؛ ولأن التعيين يُبيِّنُ التي اختارها للنكاح، فيكون اندفاع نكاح الأخرى باللفظ السابق، كما أن التعيين فيما إذا أسلم على أكثر من أربع لما تَبَيَّن به من يختارها للنكاح.. كان اندفاع نكاح الأخريات بالإسلام السابق.

السادس: لو وطئ إحداهما.. نظر:

- إن كان نوى واحدةً بعينها.. فهي المطلقة، وقد تعينت هي بالنية المقترنة باللفظ، والوطء لا يكون بيانًا لذلك التعيين، وتبقى المطالبة بالبيان؛ فينظر:
  - فإن بيَّن الطلاقَ في الموطوءة.. فعليه الحد إن كان الطلاق بائنًا، وعليه لها مهر المثل؛ لجهلها بأنها المطلقة.
  - وإن بيَّن في غير الموطوءة.. قُبِلَ؛ فلو ادعت الموطوءةُ أنه أرادها.. حُلِّفَ؛ فإن نكل، وحلفت هي.. حكم بطلاقها، وعليه المهر لها، ولا حد للشبهة؛ فإن الطلاق ثبت بظاهر اليمين.
- وإن لم ينو واحدةً بعينها.. فهل يكون الوطء تعيينًا؟ وجهان:
  - الأول: أن الوطء يعين الأخرى للطلاق؛ لأن الظاهر أنه إنما يطأ من تحل له، وصار كوطء الجارية المبيعة في زمان الخيار، فإنه يكون فسخًا.
  - والأصح: لا؛ كما لا يكون بيانًا، ولأن ملك النكاح لا يحصل

بالفعل ابتداءً؛ فلا يتدارك بالفعل، ولذلك لا تحصل الرجعة بالوطء.

السابع: في ألفاظ البيان والتعيين، وفيه صورٌ:

الأولى: إن قال مشيرًا إلى واحدةٍ: المطلقة هذه.. وقع البيان أو التعيين.

الثانية: لو قال: الزوجة هذه.. تبين الطلاق في الأخرى، وكذا لو قال: لم أطلق هذه.

الثالثة: ولو قال: أردت هذه بل هذه.. حكم بطلاقهما جميعًا؛ لأنه أقر بطلاق المشار إليها أولًا، ثم رجع مستدركًا وأقر بطلاق الثانية.. فلا يقبل الرجوع عن الإقرار الأول، ويؤاخذ بالثاني؛ كما لو قال: لفلانٍ عليَّ درهمٌ بل دينارٌ.

الرابعة: لو قال: أردت هذه وهذه.. حكم بطلاقهما جميعًا؛ فإنه أقر أنه طلقهما، وكذا لو حذف الواو؛ فقال: هذه هذه، وأشار بكل لفظةٍ إلى واحدةٍ، أو قال: هذه مع هذه.

النظر الثاني: إذا وقع موتٌ قبل البيان أو التعيين، وفيه مسائل:

الأولى: إذا ماتت الزوجتان أو إحداهما، وبقي الزوج.. بقيت المطالبة بحالها بالبيان أو التعيين؛ لتبين حال الميراث؛ فيوقف نصيبه من تركة كل واحدةٍ منهما، أو تركة الميتة منهما إلى أن يبيِّن أو يعيِّن؛ فإذا بين أو عين.. لم يرث من المطلقة إذا كان الطلاق بائنًا، وأما الأخرى؛ فيرث منها، ثم ينظر:

- فإن كان قد نوى معينةً وبيَّنَ، فقال ورثة الأخرى: الميتة هي التي

أردتَها للطلاق، ولا إرث لك.. فلهم تحليفه؛ فإن حلف.. فذاك، وإن نكل.. حلفوا، وحُرِمَ ميراثها باليمين المردودة.

- وإن لم ينو معينةً، ثم عيَّن.. فلا يتوجه عليه لورثة الأخرى دعوى؛ لأن التعيين يتعلق بشهوته واختياره.

الثانية: إذا مات الزوج قبل البيان أو التعيين.. ففي قيام الوارث مقامه في البيان والتعيين طريقان:

- الأولى: ينظر:

- إن مات والزوجتان حيتان.. فنقطع بأنه لا يقوم الوارث مقامه في البيان ولا في التعيين؛ لأنه لا غرض له في ذلك؛ فإن الحال لا يختلف بين أن يخلِّفَ زوجةً أو أكثر؛ إذ الربع أو الثمن حق الزوجة أو الزوجات.

- وإن ماتت إحداهما، ثم مات الزوج، ثم الأخرى.. نظر:

۞ فإن عيَّن الوارثُ الأولى للطلاق.. فنقطع بقبول قوله؛ لأنه يضر بنفسه من جهة أنه يحرم مورثَه عن ميراث الأولى، ويشرك الثانية في تركة مورثه.

۞ وإن عين الأولى للنكاح والثانية للطلاق.. فقد نفع نفسه بتوريث مورثه من الأولى ومنع الثانية من ميراث مورثه.. ففيه قولان، وكذا لو مات الزوج بعدما ماتتا، ففيه قولان.

- والمذهب: أن في المسألة قولين:

- الأول: أنه لا يقوم مقامه؛ لأن حقوق النكاح لا تورث، ولأنه إذا

عين أو بين واحدةً للطلاق.. كان إسقاطًا لها عن الميراث، فلا يتمكن الوارث منه.

- والأظهر: أنه يقوم مقامه؛ كما يخلفه في سائر الحقوق، كالرد بالعيب، وحق الشفعة وغيرهما، وكما يقوم مقامه في الاستلحاق النسب.

ثم في محل القولين خلافٌ:

۞ فقيل: الخلاف فيما إذا نوى الميت واحدةً، فيقوم الوارث مقامه في البيان في أحد القولين، أما إذا أرسل الزوج اللفظ ولم ينو معينةً، ثم مات.. فليس للوارث التعيين بلا خلافٍ، وهذا الأرجح عند الأكثرين.

۞ وقيل: له البيان بلا خلافٍ، والقولان في التعيين؛ إذ البيان إخبارٌ، وقد تُعرف إرادة المورث ويطلع عليها بخبرٍ أو قرينةٍ، والتعيين اختيارٌ يصدر عن شهوةٍ، فلا يخلفه الوارث فيه.

۞ وقيل: الخلاف مطردٌ في البيان والتعيين معًا.

فإذا أردتَ اختصار الخلاف؛ فنقول: في قيام الوارث مقام المورث ثلاثة أقوالٍ:

- الأظهر أن الوارث يقوم مقام مورثه في البيان دون التعيين؛ إذ البيان إخبارٌ، وقد تُعرف إرادة المورث ويطلع عليها بخبرٍ أو قرينةٍ، والتعيين اختيارٌ يصدر عن شهوةٍ، فلا يخلفه الوارث فيه.
- والثاني: لا يقوم مقامه مطلقًا؛ لأن حقوق النكاح لا تُورث.

- والثالث: يقوم مقامه في البيان والتعيين معًا؛ كما يخلفه في سائر الحقوق، كالرد بالعيب، وحق الشفعة وغيرهما، وكما يقوم مقامه في الاستلحاق النسب.

الثالثة: إذا قلنا: لا يقوم الوارث مقام الميت في التعيين، أو أقمناه مقامه في البيان؛ فقال: لا أدري.. وقفنا نصيب زوجةٍ إلى أن تصطلح الزوجتان، وإن ماتتا قبل موت الزوج.. فيوقف من تركتهما ميراث زوجٍ، وإن توسط موته موتهما.. وُقِفَ من تركة الأولى ميراث زوجٍ حتى يحصل الاصطلاح.

[خاتمةٌ] فيما إذا كان الإبهام بين الطلاق والعتق.

وصورة ذلك: أن يقول: إن كان هذا الطائر غرابًا.. فزوجتي طالقٌ، وإن لم يكن.. فعبدي حرٌّ، أو دخل جماعةٌ في ظلمةٍ، فقال: إن كان أول من دخل زيدٌ.. فعبدي حرٌّ، وإلا.. فزوجتي طالقٌ، وأشكل الحال.. نظر:

فإن لم يمت الحالف.. لم يكن له أن يقرع بينهما ما دام حيًّا، بل عليه البيان؛ لأن البيان متوقعٌ منه، وقد يطلعه الفحص على كيفية الحال بعد الشك والتردد، فيمنع من الاستمتاع بالمرأة، ومن استخدام العبد والتصرف فيه؛ لتيقن التحريم في أحدهما، وعليه نفقة العبد والمرأة إلى البيان.

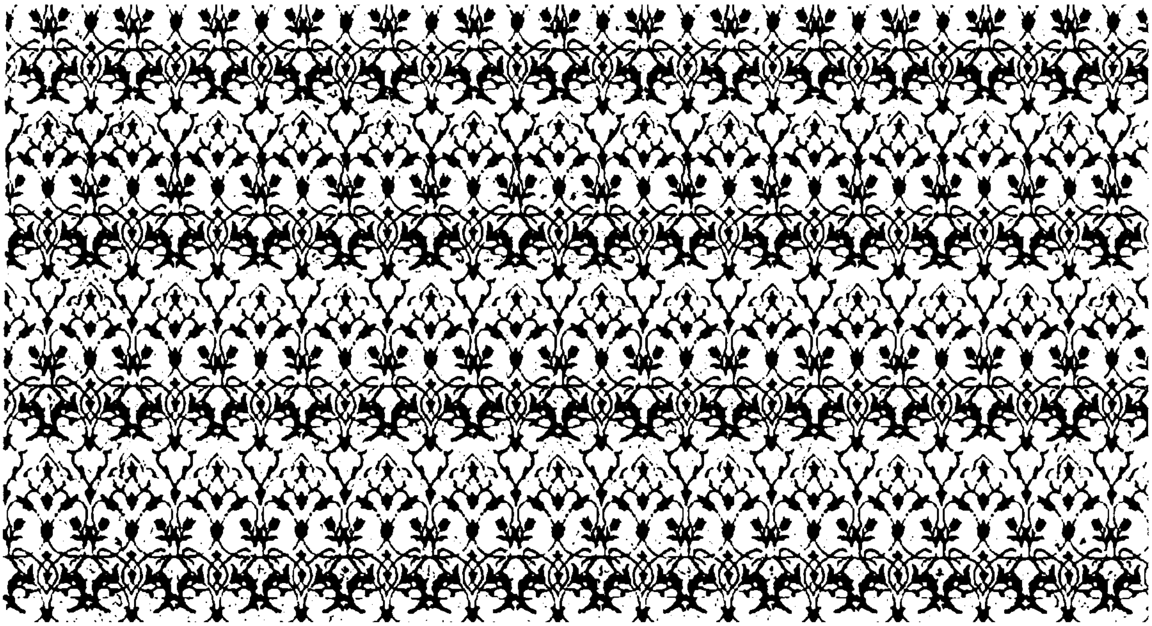
وإن مات قبل البيان.. فهل يقوم وارثه مقامه في البيان طريقان:

- الأولى: فيه القولان فيما لو طلق المورث إحدى زوجتيه ثم مات قبل البيان أو التعيين.
- والمذهب: القطع بعدم قيام الوارث مقام المورث؛ لظهور تهمة الوارث، بأن يزعم الحنث في الطلاق، فيبقى العبد، وتسقط زحمة المرأة في التركة؛ فيقرع بين المرأة والعبد؛ فينظر:

- فإن خرجت القرعة على العبد.. عتق، ويكون العتق من رأس المال إذا كان التعليق في الصحة، ومن الثلث إن كان الحلف في مرض الموت، وترث المرأة إلا إذا ادعت أن الزوج حنث في يمينها، والطلاق بائنٌ.
- وإن خرجت على المرأة.. لم تطلق؛ لأن القرعة لا مدخل لها في الطلاق، ألا ترى أنه لو طلق إحدى زوجتيه مبهمًا ولم ينو معينةً.. لم يكن للقرعة مدخلٌ في التعيين؟! ومع حكمنا بعدم التطليق.. فالورع أن تدع الميراث، وحينئذٍ؛ فهل يُحكَم برق العبد؟ وجهان:

۞ الأول: نعم؛ لأنه إذا لم تطلق المرأة.. كان ذلك متضمنًا للحكم برق العبد؛ إذ الحال لا يخلو عن أحدهما، ولأن القرعة تعمل في العتق والرق، فكما يعتق إذا خرجت القرعة.. يرق إذا خرجت على عديله؛ وعلى هذا يزول الإشكال ويتصرف الوارث في العبد كيف شاء.

۞ والأصح: لا يرق، أي: لا يُحكم بتمحض رقه، بل يبقى على حاله من الإشكال وتعليق عتقه، ويجب الوقف عنه كما في الابتداء؛ لأن القرعة لم تؤثر فيمن خرجت عليه، فيبعد تأثيرها في غيره.



[وصلٌ]

الطرف السادس: في الطلاق السني والبدعي

وفيه مبحثان:

- الأول: في حقيقة هذين النوعين.
- الثاني: في إضافة الطلاق إلى السنة والبدعة تنجيزًا أو تعليقًا.

[وصلٌ]

المبحث الأول: في تعريف الطلاق السني والبدعي.

وفي ذلك اصطلاحان مشهوران:

- الأول: أن الطلاق السني هو الذي لا يحرم إيقاعه، والبدعي: هو الذي يحرم إيقاعه.
- الثاني: أن السني هو طلاق المدخول بها من ذوات الأقراء إن وقع حال طهرٍ لم تُجامَع فيه، أو حال حملها، والبدعي هو طلاق المدخول بها في حيضٍ أو نفاسٍ، أو في طهرٍ جومعت فيه، ولم يَبِنْ حملُها.

فإن قلنا بالتعريف الأول للسني والبدعي.. كان طلاق غير المدخول بها والصغيرة والآيسة والحامل سنيًا، وإن قلنا بالثاني للسني والبدعي.. كان طلاق من ذُكر لا يوصف بأنه سنيٌّ ولا بدعيٌّ، وستأتيك علة ذلك.

[وصلٌ]

لتحريم الطلاق ثلاثة أسباب:

السبب الأول: أن يقسم لإحدى زوجاته، ثم يطلق الأخرى قبل توفية حقها من القسم.

السبب الثاني: وقوع الطلاق في الحيض إذا كانت المرأة مدخولًا بها وكانت ممن يعتد بالأقراء؛ فإنه حرامٌ ونافذٌ واقعٌ؛ لأن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما طلق امرأته وهي حائضٌ؛ فسأل عمر رضي الله عنه سيدَنا رسول الله ﷺ عن ذلك؛ فقال: «مره فليراجعها، ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك، وإن شاء طلق؛ فتلك العدة التي أمر الله أن تُطلَّقَ لها النساء».

والسبب في تحريم ذلك: أن عدة المطلقة ثلاثة قروءٍ، أي: ثلاثة أطهارٍ؛ فإذا طلقها في الحيض.. لم تحسب بقية الحيض من العدة؛ فتتضرر المرأة بتطويل مدة العدة عليها؛ إذ يلزمها أن تنتظر حتى تطهر لتبدأ حسابَ عدتها.

وهنا مسائل:

الأولى: الطلاق المحرم في حال الحيض: وهو الطلاق على غير مالٍ، أما إذا خولعت الحائض أو طلقها على مالٍ.. فهو غير محرَّمٍ، لقوله تعالى: ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ ﴾، ولأن النبي ﷺ أذن لثابت بن قيسٍ في الخلع من غير بحثٍ واستفصالٍ عن حال الزوجة، وليس الحيض بأمرٍ نادر الوجود في حق النساء حتى يترك السؤال عنه، ولأن بذل المال لأجل الطلاق يشعر بقيام الضرورة أو الحاجة الشديدة إلى الخلاص، وفي مثل هذه لا يحسن الأمر بالتأخير ومراقبة الأوقات.

الثانية: إذا طلبت الطلاقَ ورضيت به من غير مالٍ.. فهل يكون بدعيًّا؟ وجهان:

- الأول: لا يكون؛ لرضاها بتطويل العدة.
- والأصح: هو بدعيٌّ، ولا يقاس بالخلع؛ لأنه لم يوجد منها بذل المال المشعر بشدة حاجتها إلى الخلاص، ولأن قوله تعالى: ﴿ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾ لم يفرق بين أن يكون هناك سؤالٌ أو لا يكون.

الثالثة: إذا اختلعها أجنبيٌّ حال حيضها.. فهل يكون بدعيًّا؟ وجهان:

- الأول: لا يكون؛ لأنه وإن لم يوجد رضاها بالتطويل.. فقد وجدت الضرورة الداعية إلى بذل المال.
- والأصح: هو بدعيٌّ؛ لأنه لم يوجد منها رضا بتطويل العدة، ولم يوجد منها بذل المال المشعر بشدة حاجتها إلى الخلاص.

الرابعة: إذا طلق في الحيض طلاقًا بدعيًّا.. استحب له أن يراجعها؛ لما مر من حديث ابن عمر.

الخامسة: إذا طلَّق بدعيًّا ثم راجعها.. جاز له أن يطلقها في الطهر التالي لتلك الحيضة التي طلَّقها فيها؛ لرواية مسلمٍ: «مره فليراجعها حتى تحيض ثم تطهر»، والمستحب ألا يطلقها في الطهر التالي لتلك الحيضة، بل ينتظر حتى تحيض ثانيًا ثم تطهر، ثم يطلِّق إن شاء؛ عملًا بظاهر حديث عمر، ولأنه إن وطئها بعد ما طهرت ثم طلَّقها.. كان الطلاق في ذلك الطهر أيضًا بدعيًّا كما سيأتي، وإن لم يطأها.. أشبه أن يكون المقصد من المراجعة مجرد الطلاق، وكما ينهى عن النكاح الذي يقصد به الطلاق.. ينهى عن

الرجعة التي يقصد بها الطلاق، فليمسكها إلى أن تحيض وتطهر مرةً أخرى؛ ليتمكن من الاستمتاع في الطهر الأول، ويطلِّق في الطهر الثاني إن شاء.

السادسة: لو قال لحائضٍ: أنت طالقٌ مع آخر حيضك، أو مع آخر جزءٍ من أجزاء حيضك.. فهل يقع سنيًّا أو بدعيًّا؟ وجهان:

- الأول: بدعيٌّ؛ لاقترانه بالحيض.
- والأصح: سنيٌّ؛ لاستعقابه الطهرَ المحسوب، والشروع في العدة.

السابعة: لو قال لطاهرٍ: أنت طالقٌ مع آخر جزءٍ من الطهر، ولم يطأها في ذلك الطهر.. فهل يقع سنيًّا بدعيًّا؟ وجهان:

- الأول: يقع سنيًّا؛ بناءً على أن الانتقال من الطهر إلى الحيض قرءٌ، فهو سنيٌّ لمصادفته الطهر والشروع في العدة عقبه.
- والأصح: أنه بدعيٌّ؛ بناءً على أن الانتقال من الطهر إلى الحيض ليس قرءًا؛ فهو بدعيٌّ؛ لأن هذا الطلاق لا يستعقب العدة.

الثامنة: تعليق الطلاق بالدخول وسائر الصفات ليس ببدعيٍّ وإن اتفق الحيض؛ لأنه لا إضرار فيه في الحال، ولكن ينظر إلى وقت وقوع الطلاق:

- فإن وجدت الصفة وهي طاهرٌ.. نفذ سنيًّا.
- وإن وجدت وهي حائضٌ.. نفذ بدعيًّا؛ فيستحب له الرجعة.

[وصلٌ]

السبب الثالث: الطلاق بعد إمكان الحمل؛ فلو جامع امرأته في طهرها، وهي ممن تحبل، ولم يظهر حملها.. حرم أن يطلقها في ذلك الطهر؛ لما روي أنه ﷺ قال في قصة ابن عمر رضي الله عنهما: «ثم إن شاء طلقها قبل

أن يمسها»؛ ولأنه ربما يندم على الطلاق لو ظهر الحمل، فإن الإنسان قد يطلق الحائل ولا يطلق الحامل، وإذا ندم.. فقد لا يتيسر التدارك، فيتضرر الوالد وينبتر أمر الولد.

وهنا مسائل:

الأولى: استدخالها ماءه كالوطء؛ لاحتمال الحمل منه.

الثانية: لو أتى زوجته في نحو دبرها.. حرم أن يطلقها في طهرها أيضًا؛ إذ يثبت بذا الوطء سائر أحكام الدخول.

الثالثة: إن ظهر بها الحمل.. لم يكن طلاقها بدعيا؛ لأنه إذا طلقها وهو على علمٍ بالحال ووثوق بالولد.. فقد وطن نفسه على الفراق مع حصول الولد وبَعُدَ عروض الندم.

الرابعة: لو وطئها في الحيض، فطهرت ثم طلقها.. فهل يكون الطلاق سنيًّا أو بدعيٌّ؟ وجهان:

- الأول: يكون سنيًّا؛ لأن بقية الحيض تشعر ببراءة رحمها عن الولد.
- والأصح: هو بدعيٌّ؛ لاحتمال العلوق في الحيض، ولا يقال: بقية الحيض تشعر ببراءة الرحم؛ لأنا نقول: البقية مما دفعته الطبيعة أولًا وتهيأ للخروج.

الخامسة: لو خالع الممسوسة في الطهر الذي جامعها فيه أو طلقها على مالٍ.. لم يكن بدعيًّا.

السادسة: إن جامع في الطهر وطلقها.. استحب أن يراجعها، ثم إن راجعها.. نظر:

- إن وطئها في بقية الطهر، ثم حاضت وطهرت.. فله أن يطلقها.

• وإن لم يطأها فيه.. فلا يحسُن أن يطلق في الطهر الثاني؛ لئلا تكون الرجعة للطلاق.

تنبيهان:

الأول: إذا شرعت المرأة في العدة.. لم يستحب أن يراجعها؛ فمحل ندب مراجعة من طلقت في الحيض: إن بقيت بقيةٌ من ذلك الحيض الذي طلقت فيه، لعدم شروعها في العدة بعدُ؛ إذ لو لو راجعها بعد الشروع في العدة ثم طلقها ثانيًا.. فقد طوَّل عليها الأمر أكثر.

ويستثنى من ذلك ما لو طلقت في طهر جامعها فيه؛ فإنها تشرع في العدة، ومع ذلك يسن مراجعتها ما بقي ذلك الطهر أو الحيض بعده؛ لخبر الصحيحين «أن ابن عمر - رضي الله عنهما - طلق امرأته حائضا فقال - ﷺ - لعمر: مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر، فإن شاء أمسكها وإن شاء طلقها قبل أن يجامع، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء» وألحق به الطلاق في الطهر الذي جامعها فيه.

الثاني: إذا ضبطتَ ما سبق.. علمتَ أن الآيسة، والصغيرة، وغير الممسوسة، والتي ظهر حملها: لا بدعة في طلاقهن أصلًا؛ أما الآيسة والصغيرة؛ فلأن عدتهما بالأشهر؛ فلا يعتبر بها طولٌ ولا قصرٌ، وإذا لم يكن لهما حيضٌ.. لم يكن حملٌ حتى يحصل ندمٌ بعد ظهور الولد، وأما غير المدخول بها؛ فلأنه لا عدة عليها ولا ولد لها، وأما التي ظهر حملها؛ فلأن عدتها بوضع الحمل، ولا تختلف المدة في حقها، ولا يعرض الندم بسبب الولد على ما تبين.

[وصلٌ]

المبحث الثاني: في إضافة الطلاق إلى السنة والبدعة تنجيزًا أو تعليقًا.

وفيه مسائل:

الأولى: إذا قال للحائض أو النفساء: أنت طالق للبدعة.. وقع الطلاق في الحال، وإن قال: للسنة.. لم يقع الطلاق حتى تطهر، ولا يتوقف على الاغتسال.

الثانية: لو قال للطاهر أنت طالقٌ للسنة.. نظر:

- فإن لم يجامعها في ذلك الطهر.. وقع في الحال.
- وإن جامعها فيه.. فلا يقع، حتى تحيض، ثم تطهر.

ولو قال لها: أنت طالقٌ للبدعة.. نظر:

- فإن كان قد جامعها في ذلك الطهر.. وقع الطلاق في الحال.
- وإن لم يجامعها.. فإن حاضت طلقت.

الثالثة: لو قال: أنت طالقٌ لا للسنة ولا للبدعة.. وقع الطلاق في الحال؛ لأن الوصفين متنافيان؛ فيلغو ذلك ويبقى أصل الطلاق.

الرابعة: ولو قال: أنت طالقٌ طلقةً سنيةً بدعيةً.. وقع في الحال؛ لتنافي الوصفين؛ فيلغو ذكرهما.

الخامسة: إذا وصف الطلاق بصفةٍ من صفات المدح بأن قال: أنت طالقٌ أجمل الطلاق أو أفضله أو أعدله أو أحسنه أو أكمله أو أتمه أو أجوده أو خير الطلاق أو أنت طالق للطاعة.. نظر:

- فإن لم ينو شيئًا.. فهو كما لو قال: أنت طالقٌ للسنة؛ فإن كانت في

حيضٍ.. لم يقع حتى تطهر، أو في طهرٍ جومعت فيه.. لم يقع حتى تحيض وتطهر، أو في طهرٍ لم يجامعها فيه.. وقع في الحال.

- وإن نوى شيئًا.. نظر:
  - إن نوى أنها طالقٌ للسنة.. فذاك ونيته مؤكِدةٌ.
  - وإن قال أردت طلاق البدعة؛ لأن الطلاق في حقها حسنٌ؛ لسوء خلقها أو عشرتها.. نظر:
    - ۞ فإن كانت في حال البدعة.. قُبِلَ قوله ووقع الطلاق في الحال؛ لأنه غلَّظ على نفسه.
    - ۞ وإن كانت في حال السنة.. لم يقبل في الظاهر؛ فيقع الطلاق حالا ويدين.

السادسة: إذا وصف الطلاق بصفةٍ من صفات الذم، فقال: أنت طالقٌ أقبح الطلاق أو أسمجه أو أفضحه أو أفظعه أو أرداه أو أفحشه أو أنتنه، أو أنت طالقٌ شر الطلاق وما أشبه ذلك.. نظر:

- فإن لم ينو شيئًا.. فهو كقوله: أنت طالقٌ للبدعة؛ فإن كانت في حيضٍ أو طهرٍ جومعت فيه.. وقع في الحال، وإلا.. فحين تحيض.
- وإن قال: أردت طلاقًا سنيًّا؛ فمرادي: قبحَ الطلاق من جهة حسن خلقها وعشرتها أو قال: أردت أن أقبح أحوالها أن تبين مني.. نظر:
  - فإن كانت في حال السنة.. وقع في الحال؛ لأنه غلّظ على نفسه.
  - وإن كانت في حال البدعة.. لم يقبل ظاهرًا ويدين.

السابعة: يجوز للزوج أن يطلق زوجته ثلاثًا دفعةً واحدةً؛ لانتفاء الدليل المشعر بالتحريم، خلافًا للمالكية.

نعم، الأولى له ألا يفعل ذلك؛ فإن عزم على تطليقها ثلاثًا.. فرق الطلقات على الأقراء إن كانت مدخولًا بها وهي من ذوات الحيض؛ بأن يقول لها: أنت طالقٌ ثلاثًا في كل قرءٍ طلقةً، أو أنت طالقٌ في كل قرءٍ طلقةً، أو يفرق الطلقات على الأشهر إن لم تكن من ذوات الحيض؛ ليتمكن من الرجعة أو تجديد نكاحها إن حصل له الندم.

الثامنة: إن قال لامرأته أنت طالقٌ ثلاثًا للسنة، ثم قال: نويت تفريق الثلاث على الأقراء، أي: أنني قصدتُ أنها طالقٌ في كل قرءٍ طلقةً.. نظر:

- إن كان الرجل ممن يعتقد تحريم جمع الثلاث في قرءٍ واحدٍ.. قُبِلَ قوله في الظاهر؛ لأن تفسيره يستمر على اعتقاده.
- وإن لم يعتقد تحريم الجمع.. لم يقبل قوله في الظاهر؛ لأن اللفظ يقتضي وقوع الكل في الحال إن كانت طاهرًا، والوقوع إن طهرت إن كانت في الحال حائضًا؛ لأنه لا سنة في التفريق، وليس في اللفظ إشعارٌ بما يدعيه، ثم هل يُقبل قوله في الباطن ويديَّن به؟ وجهان:
  - الأول: المنع؛ لأن اللفظ بمجرده لا يصلح لما يدعيه، ومجرد النية لا تعمل.
  - والأصح: أنه يقبل ويدين؛ لأنه لو وصل ما يدعيه باللفظ.. لانتظم.

ومعنى التدين مع نفي القبول ظاهرًا: أن يقال للمرأة: أنت بائنٌ بثلاثٍ في ظاهر الحكم، وليس لك مطاوعته إلا إذا علمت صدقَه أو غلب على

ظنك بقرينةٍ أو أمارةٍ، ويقال للرجل: لا نمكنك من تتبعها، ولك أن تتبعها والطلب فيما بينك وبين الله تعالى، وتحل لك إذا راجعتها.

التاسعة: لو قال: أنت طالقٌ ثلاثًا، ثم ادعى أنه نوى تفريق الطلقات على الأقراء.. فكالمسألة السابقة خلافًا وترجيحًا.

العاشرة: قال: أنت طالقٌ، ثم قال: أردت إن دخلت الدار أو إذا جاء رأس الشهر، أو إذا شاء زيدٌ.. لم يقبل ظاهرًا، لكن يقبل باطنًا؛ فيدين، أما إذا قال: أردت أنت طالقٌ إن شاء الله.. لم يقبل ظاهرًا ولا باطنًا.

وفرقوا بين قوله: أردت إن شاء الله، وبين سائر الصور: بأن التعليق بمشيئة الله برفع حكم الطلاق جملةً، فلا بد فيه من اللفظ، والتعليق بالدخول لا يرفعه جملةً، ولكنه تخصيص بحالٍ دون حالٍ.

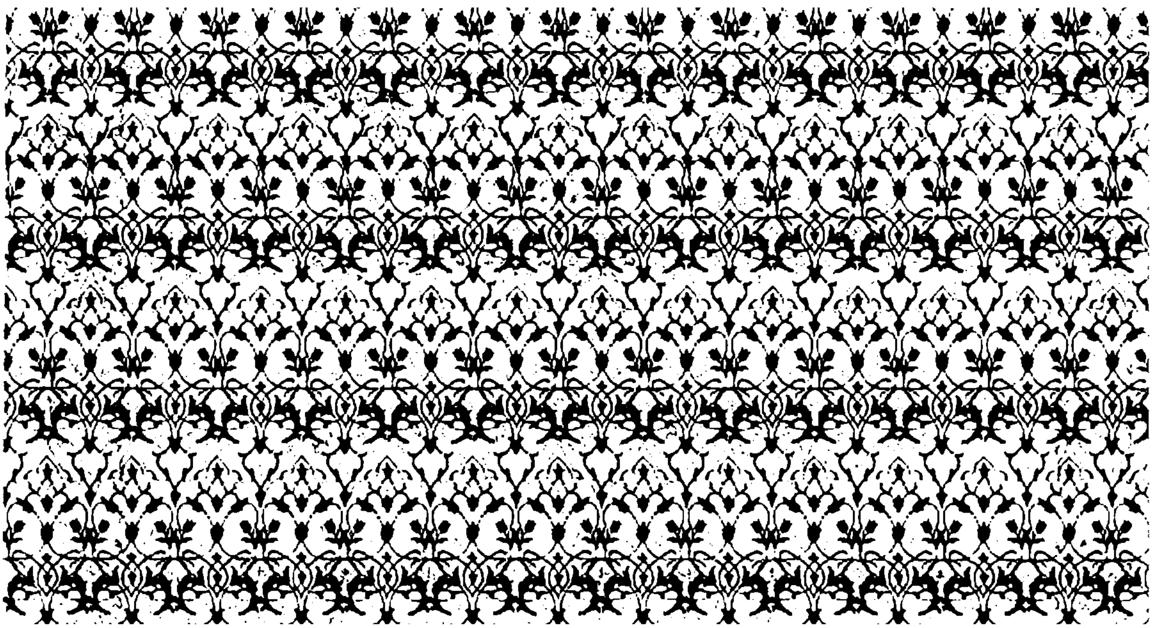
الحادية عشرة: لو قال: نسائي طوالقٌ، أو كل امرأةٍ لي طالقٌ، ثم ادعى أنه قصد بعضهن دون بعضٍ.. نظر:

- فإن قامت قرينةٌ على التخصيص، كأن خاصمته زوجته، وقالت: تزوجتَ عليَّ؛ فقال منكرًا لذلك: كل امرأةٍ لي طالقٌ، وقال: أردتُ غير المخاصِمة.. فوجهان:
  - الأول: لا يقبل؛ لأن العام المنحصرة أفراده في العدد القليل لا يمكن تخصيصه بالقرائن الحالية، بل لابد من قرينةٍ لفظيةٍ كالاستثناء، لكنه يدين.
  - والصحيح: يقبل قوله ظاهرًا وباطنًا.

- وإن لم تقم قرينةٌ.. فوجهان:

الأول: يقبل قوله ظاهرًا؛ لأن استعمال العام في الخاص شائعٌ مشهورٌ.

- والصحيح: أنه لا يقبل في الظاهر؛ لمخالفته اللفظ العام المنحصرة أفراده في عددٍ قليلٍ، لكن يقبل باطنًا، ويدين فيما بينه وبين الله تعالى.



[فصلٌ]

الطرف السابع: في تعليق الطلاق

ونذكر في ابتداء الكلام مسائل كالممهدات؛ فنقول:

المسألة الأولى: هو جائزٌ؛ قياسًا على العتق؛ إذ الطلاق يشبه العتقَ في كثيرٍ من الأحكام، والشرع قد جاء بتعليق العتق على الموت.

الثانية: إذا علق الطلاق بشرطٍ.. لم يجز له الرجوع عنه؛ كما لو عقد اليمين على فعلٍ.

الثالثة: لا فرق في جواز التعليق أن يكون الشرط معلوم الحصول كطلوع الشمس، أو موهوم الحصول، ولا يقع الطلاق في النوعين إلا بوجوده.

الرابعة: لا يحرم الوطء قبل وجود الشرط ووقوع الطلاق؛ لأن الحنث يحصل بترك الفعل، والأصل في الفعل العدم.

الخامسة: لو علق طلاقها بصفةٍ، ثم قال: عجلت تلك الطلقة المعلقة.. لم تتعجل؛ لتعلقها بذلك الوقت المستقبل، كما لو نذر صوم يومٍ معينٍ.

السادسة: لو عقَّب لفظ الطلاق بحرف الشرط، فقال: أنتِ طالقٌ إن؛ فمنعه غيره من الكلام؛ بأن وضع يده على فيه، ثم قال: أردت أن أعلق بصفة كذا.. صدق بيمينه؛ لدلالة حرف الشرط على ما يدعيه، وإنما حلفناه؛

لجواز أن يكون قصده التعليق على شيءٍ حاصلٍ مثل أن يقول: إن كنت قد فعلت كذا، وكان قد فعل، ولو قطع الكلام مختارًا.. حكم بوقوع الطلاق؛ لأن ظاهر الحال أنه ندم على التعليق إن قصده وعدل إلى التنجيز.

إذا تقرر هذا؛ فاعلم أن هذا الفصل مشتملٌ على أصولٍ وفروعٍ متناثراتٍ، وجملة هذه الأصول ستةٌ، فعقدنا لكل أصلٍ وصلًا، ثم ختمنا الفصل بما يجمع الفروع المتناثرة.

[وصلٌ]

في تعليق الطلاق بالأوقات.

وفيه مسائل:

الأولى: قال أنت طالقٌ في شهر كذا.. طلقت عند استهلال الهلال، أي: عند أول جزءٍ من الليلة الأولى منه؛ لأن اسم الشهر متحققٌ عند مجيء أول جزءٍ منه، وإذا تحققت الصفة التي هي متعلَّق الطلاق.. وقع الطلاق، ولم يعتبر دوامها وانتهاؤها؛ ألا ترى أنه إذا علق الطلاق بدخول الدار، فحصل في أولها.. وقع الطلاق، ولم يعتبر بوسطها والوصول إلى صدرها.

الثانية: لو قال: أنت طالقٌ في غرة شهر كذا، أو أوله، أو في رأس الشهر، أو ابتدائه، أو دخوله، أو استقباله أو إذا جاء شهر كذا.. طلقت عند أول جزء من الشهر، ولو رأى الهلال قبل غروب الشمس.. لم يقع الطلاق حتى تغرب الشمس؛ لأن أول الشهر حينئذٍ يحصل.

الثالثة: لو قال: أنت طالقٌ في نهار شهر كذا، أو في أول يوم منه.. وقع عند طلوع الفجر في اليوم الأول لا عند الاستهلال.

الرابعة: لو قال: أنت طالقٌ في يوم كذا.. وقع عند طلوع فجر ذلك اليوم.

الخامسة: لو قال: في رمضان: أنت طالقٌ في رمضان.. وقع في الحال، ولو قال: في أول رمضان أو إذا جاء رمضان.. وقع في أول ليلةٍ من رمضان القابل.

السادسة: لو قال: أنت طالقٌ في آخر شهر كذا.. فوجهان:

- الأول: يقع في أول جزءٍ من ليلة السادس عشر؛ لأن النصف الثاني كله في آخر الشهر، فيقع الطلاق في أوله، كما وقع في أول الشهر إذا قال: أنت طالقٌ في شهر كذا
- والأصح: أنه يقع الطلاق في آخر جزءٍ من الشهر؛ فإنه الآخر المطلق، وهو المفهوم من اللفظ.

السابعة: لو قال: إذا مضى يومٌ فأنت طالقٌ.. نظر:

- إن قاله بالليل.. فتطلق عند غروب الشمس من الغد، فحينئذٍ يتحقق مضي يومٍ.
- وإن قاله بالنهار.. طلقت، إذا جاء مثل ذلك الوقت من اليوم الثاني.

الثامنة: لو قال: أنت طالقٌ إذا مضى اليوم، بالألف واللام.. نظر:

- فإن قاله نهارًا.. طلقت عند غروب شمسه وإن لم يبق من الغروب إلا قدرٌ يسيرٌ؛ لأنه عرف بالألف واللام؛ فينصرف إلى اليوم الذي هو فيه، بخلاف ما إذا نكر؛ فإنه يقتضي يومًا كاملًا.
- ولو قال ذلك بالليل.. كان لغوًا لا يقع به شيءٌ؛ لأنه لا نهار حتى

يُحمَل على المعهود، ولا يمكن الحمل على الاستغراق؛ إذ لا يتصور بقاء الزوجين حتى تنقضي جنس الأيام بانقضاء الدنيا.

التاسعة: لو قال: أنت طالقٌ اليوم.. طلقت في الحال إن قاله نهارًا، وإن قاله ليلًا.. فكذلك، ويلغو قوله اليوم؛ لأنه لم يعلق، وإنما أوقع الطلاق وسمى الوقت بغير اسمه.

العاشرة: لو قال: أنت طالق الشهر أو السنة، وقع في الحال.

الحادية عشرة: لو قال: إذا مضى شهرٌ؛ فأنت طالقٌ.. فلا يقع حتى يمضي شهرٌ كاملٌ؛ فينظر:

- إن اتفق وقوع التعليق في ابتداء هلال الشهر.. وقع الطلاق إذا مضى شهرٌ، سواءٌ كان كاملًا أو ناقصًا.
- وإن أوقع التعليق أثناء الشهر.. نظر:
  - فإن قاله بالليل.. اعتبر مضي ثلاثين يومًا، ثم من ليلة الحادي والثلاثين نأخذ قدر ما سبق من ليلة التعليق.
  - وإن قاله بالنهار.. فيكمل بعد التعليق من اليوم الحادي والثلاثين.

الثانية عشرة: لو قال: أنت طالقٌ إذا مضى الشهر.. طلقت إذا انقضى الشهر الهلالي.

الثالثة عشر: لو قال: أنت طالقٌ إذا مضت السنة.. كان التعليق ببقية السنة العربية، فيقع الطلاق عند استهلال المحرم وإن كان قريبًا.

ولو قال: إذا مضت سنةٌ بالتنكير.. لم يقع، حتى يمضي اثنا عشر شهرًا، ثم ينظر:

• إن لم ينكسر الشهر الأول.. وقع الطلاق بمجرد مضي اثني عشر شهرًا بالأهلة، سواءٌ فرضت كاملةً أو ناقصةً.

• وإن انكسر، بأن وقع التعليق أثناء الشهر.. عددنا ما بقي من الأيام إلى استهلال الشهر الجديد، واحتسب بعده أحد عشر شهرًا بالأهلة، ويكمل الباقي من شهر التعليق ثلاثين يومًا.

الرابعة عشر: إذا قال: أنت طالقٌ أمس أو الشهر الماضي.. فله أحوالٌ:

• الحال الأولى: أن يقول: أردت أن يقع في الحال طلاقٌ يستند إلى أمس أو الشهر الماضي.. فلا شك أنه لا يُسند، وهل يقع في الحال؟ فيه وجهان:

- الأول: أنه لا يقع؛ لأنه إنما أوقع طلاقًا مسندًا إلى وقتٍ؛ فإذا لم يمكن إسناده.. وجب ألا يقع الطلاق.

- والأصح: يقع؛ لأنه أوقع الطلاق في الحال وقصد إثبات حكمٍ من قبلُ، فيثبت ما يمكن ثبوته، ويلغو ما لا يمكن.

• الحال الثانية: أن يقول: لم أوقع في الحال طلاقًا، ولكن أردت إيقاعه في الزمان الماضي.. وقع الطلاق في الحال على المنصوص.

• الحال الثالثة: أن يقول: لم أُرِدْ بهذا الكلام إيقاع الطلاق لا في الحال ولا فيما مضى، وإنما أردت أني طلقتها أمس، وهي في عدة الرجعية، أو هي بائنٌ الآن.. فيصدَّق بيمينه، ثم ينظر:

- إن صدقته في قوله هذا.. فعدتها من الوقت الذي ذكره.

- وإن لم تصدقه.. فعدتها من وقت الإقرار.

• الحال الرابعة: أن يقول: أردت أني طلقتها في الشهر الماضي، وبانت مني، ثم جددت النكاح.. نظر:

- إن عُرف نكاحٌ سابقٌ وطلاقه فيه، أو أقام على ذلك بينةً.. نظر:

✿ فإن صدقته في إرادته.. فذاك.

✿ وإن كذبته، وقالت لم ترد ذلك، وإنما أردت إنشاء طلاقٍ الآن.. فيُحلَّف.

- وإن لم يعرف نكاحٌ سابقٌ، وطلاقٌ في ذلك النكاح، ولم تقم بينةٌ على ذلك.. لم يُصدَّق وحكم بوقوع الطلاق في الحال.

• الحال الخامسة: أن يقول: لم أرد عند الطلاق شيئًا، أو يموت قبل أن يفسر، أو يجن أو يخرس وهو عاجزٌ عن التفهيم بالإشارة.. فالمشهور أنه يقع الطلاق في الحال؛ لأن قوله: أنت طالقٌ صريحٌ في تنجيز الطلاق، وقوله في الشهر الماضي ملتبسٌ مترددٌ بين محامل؛ فإذا لم يقصد به شيئًا.. لغي وعُمِل بمقتضى اللفظ المستقل.

[وصلٌ]

في التعليق بالتطليق.

وأول ما نفتتح به البحث: بيان أدوات التعليق؛ لأن الأكثرين ذكروا عددًا منها في أول هذا المقام.

والألفاظ التي يتعلق بها الطلاق بالشروط والصفات «مَن»، و«إن» و«إذا» و«متى» و«متى ما» و«مهما» و«كلما» و«أي».

وأمثلة ذلك: أن يقول: مَن دخلت الدار من نسائي.. فهي طالقٌ، أو يقول: إن دخلتِ الدار، أو إذا دخلتِ، أو متى دخلتِ، أو متى ما دخلتِ، أو مهما دخلتِ، أو كلما دخلتِ، أو أيُّ وقتٍ أو زمانٍ دخلتِ الدار فأنت طالقٌ.

وهنا مسألتان:

الأولى: إن كان التعليق بإثبات فعل.. لم يقتض شيءٌ من أدوات التعليق الفورَ، ولم يشترط وقوع المعلَّق عليه في المجلس.

ويستثنى عن هذا الأصل مسألتان:

- إحداهما: إذا كان التعليق بتحصيل مالٍ، بأن يقول: إن ضمنتِ لي ألفًا أو إذا أعطيتني ألفًا؛ فأنت طالقٌ.. فإنه يشترط الفور في الإعطاء والضمان في بعض الصيغ المذكورة على ما تقرر في الخلع.
- والثانية: إذا علق الطلاق بمشيئتها؛ فيعتبر الفور في المشيئة على ما سبق.

الثانية: لا يقتضي شيءٌ من هذه الصيغ تعديد الطلاق بتكرر الفعل، بل إذا وجد الفعل المعلق عليه مرةً.. انحلت اليمين، ولا يؤثر وجوده، مرةً ثانيةً وثالثةً، إلا كلمة كلما؛ فإنها تقتضي التكرار بالوضع والاستعمال.

إذا تقررت هذه الأصول.. فلنرسم المقصود بذكر مسائل:

الأولى: قال إن طلقتك فأنت طالقٌ، أو إذا أو متى ما طلقتك فأنت طالقٌ.. نظر:

- فإن طلقها.. نظر:
  - إن كانت مدخولًا بها.. وقعت طلقتان: إحداهما المنجزة،

والأخرى المعلقة بالتطليق، ولا فرق بين أن تطلق بالتصريح، أو بالكناية مع النية.

- وإن لم يكن مدخولًا بها.. وقع ما نجَّزه، وحصلت البينونة، فلا يقع شيءٌ آخر، وتنحل اليمين بما نجَّز.

• ولو خلعها، وهي مدخولٌ بها أو غير مدخولٍ بها.. لم يقع الطلاق المعلَّق؛ لحصول البينونة بالخلع، ثم إن جعلنا الخلع طلاقًا.. انحلت اليمين، وإن جعلناه فسخًا.. لم تنحل.

الثانية: لو قال: كلما وقع عليك طلاقي، فأنت طالقٌ، ثم طلقها.. يقع عليها ثلاث طلقاتٍ؛ لأن كلما تقتضي التكرار، فتقع ثانيةٌ بوقوع الأولى، وثالثةٌ بوقوع الثانية.

ولو قال: كلما طلقتك فأنت طالقٌ، ثم طلقها.. تقع الطلقة المنجزة، وتقع طلقةٌ أخرى؛ لحصول التعليق، ولا تقع طلقةٌ ثالثةٌ؛ لأن المعلَّق عليه التطليق لا مجرد وقوع الطلاق.

الثالثة: إن علق طلاقها على صفةٍ ووجدت.. فهو تطليقٌ، لا وقوع طلاقٍ؛ فلو قال: إن طلقتك، فأنت طالقٌ، ثم قال: بعد ذلك: إن دخلت الدار، فأنت طالقٌ، ودخلت.. فتطلق طلقةً بالدخول، وطلقةً بوجود المعلَّق، وهو التعليق بالدخول مع الدخول.

الرابعة: من له أربع نسوةٍ وعبيدٌ؛ فقال: إن طلقت واحدةً من نسائي.. فعبدٌ من عبيدي حرٌ، وإن طلقت اثنتين.. فعبدان حران، وإن طلقت ثلاثةً.. فثلاثةٌ أحرارٌ، وإن طلقت أربعةً.. فأربعة أعبدٍ أحرارٌ، ثم طلقهن معًا أو

على الترتيب.. عتق عشرة أعبدٍ؛ لأنه يعتق بطلاق الأولى عبدٌ واحدٌ، ثم بطلاق الثانية عبدان، ثم بطلاق الثالثة ثلاثة أعبدٍ، وبالرابعة أربعةٌ؛ فإذا جمعت هذه الأعداد.. بلغت عشرةً.

وكذلك الحكم لو علق بـ«إذا» و«متى» و«متى ما» و«مهما» أو غيرها مما لا يقتضي التكرار، أما إذا علق هذه التعليقات بكلمة «كلما» ثم طلقهن معًا أو على الترتيب.. فأربعة أوجهٍ:

- الأول: يعتق عشرةٌ، وردَّ بأنه إسقاطٌ لمقتضى لفظة كلما.
- والثاني: يعتق سبعة عشر؛ لأنه يعتق بالطلقة الثالثة ستة أعبدٍ؛ لأنه يوجد فيها صفةُ الطلقة الواحدة وصفةُ الاثنتين وصفةُ الثلاث.
- والثالث: يعتق عشرون؛ لأنه يعتق عند تطليق الثالثة ستة أعبدٍ كما سبق، ويعتق بالرابعة عشرة أعبدٍ، لأنه حصلت في تلك الطلقة الرابعة أربع صفاتٍ: تطليق واحدةٍ مرةً أخرى، ثم ثنتين، ثم ثلاث، ثم أربع.

ورد الوجهان الأخيران بأن الصفة الثانية فيما لو طلق ثالثةً.. معدودةٌ مع اللتين قبلها في يمين الاثنين، والثالثة فيما لو طلق الرابعة معدودةٌ مع اللتين قبلها في يمين الثلاث؛ فلا يُعدَّان ثانيةً؛ قياسًا على ما لو قال لزوجته: لو أكلتِ نصف رمانةً فعبدي حرٌّ؛ فأكلت الرمانة كاملةً؛ فإنه يعتق عبدان، لا ثلاثة أعبدٍ.

- والصحيح: أنه يعتق خمسة عشر عبدًا؛ لأن «كلما» تقتضي التكرار، وإذا طلق واحدةً.. حصلت صفةٌ، وهي تطليق واحدةٍ؛ فيعتق عبدٌ،

وإذا طلق أخرى.. فقد طلق واحدةً، ويصدق عليه أنه فارق ثنتين؛ فقد حصلت صفتان، طلاق واحدةٍ، وطلاق ثنتين؛ فيعتق ثلاثة أعبدٍ، وإذا طلق ثالثةً.. فقد طلق واحدةً، ويصدق عليه أنه طلق ثلاثًا؛ فقد حصلت صفتان: طلاق واحدةٍ مرةً، وطلاق ثلاثٍ؛ فيعتق أربعة أعبدٍ، فإذا طلق الرابعة.. حصلت ثلاث صفاتٍ: طلاق واحدةٍ مرةً أخرى، وطلاق اثنتين - لأن الثالثة والرابعة غير الأولى والثانية؛ فلم تُعدَّان بصفة الاثنينية قبل ذلك؛ فتُعدَّان الآن - وطلاق أربعٍ؛ فيعتق سبعةٌ، والمجموع خمسة عشر.

وقد يُعبَّر عن هذا التعليل بأنه قد وُجد بطلاق جميع النساء أربعة آحادٍ؛ فيعتق أربعة أعبدٍ، ثم وجد بطلاقهن طلاق ثنتين ثنتين؛ إذ الأولى والثانية اثنتان، والثالثة والرابعة اثنتان أخريتان؛ فيعتق أربعة أعبدٍ أيضًا، ووجدت صفة طلاق ثلاثٍ إلا مرةً واحدةً، وهي الأولى والثانية والثالث؛ فيعتق ثلاثة أعبدٍ، وكذا لم توجد صفة طلاق أربعةٍ إلا مرةً؛ فيعتق أربعٌ؛ فذلك خمسة عشر عبدًا.

وأما الوجهان الثاني والثالث؛ فقد عُدَّت الثانيةُ مع الأولى في صفة الاثنين؛ فلا نعدها مع الثالثة بصفة الاثنين ثانيًا، وعُدَّت الثالثة مع الأولى والثانية ثالثةً؛ فلا يحسن عدُّها مع الرابعة ثالثةً مرةً أخرى؛ لأن ما عُدَّ في صفةٍ لا يتكرر في تلك الصفة.

الخامسة: إذا علق بنفي فعلٍ، كنفي التطليق أو الدخول أو الضرب.. نظر:

- إن قال: إن لم تدخلي الدار فأنت طالقٌ.. لم يقع الطلاق، وإنما يقع إذا حصل اليأس من الدخول، فإن أمكن دخولها في أي وقتٍ.. لم يقع الطلاق، وإن أُيس من الدخول بأن ماتت قبل الزوج.. تبين وقوع الطلاق قبيل الموت.
- ولو علق بغير إن، كأن قال: إذا لم تدخلي الدار فأنت طالقٌ.. فإذا مضى زمانٌ يمكنها أن تدخل فيه؛ فلم تدخل.. طلقت.

هذا هو المنصوص، واختلف الأصحاب فيه على طريقين:

- الأولى: التسوية بين اللفظين؛ لاستعمال كل واحدٍ منهما لمعنى الآخر، فيكون في كل صورةٍ من الصورتين قولان بالنقل والتخريج:
  - الأول: أنه لا يقع الطلاق فيهما بمضي زمان يمكن فيه الدخول من غير دخولٍ، وإنما يقع عند اليأس من الدخول فيهما.
  - والثاني: يقع: إذا مضى زمانٌ يمكن فيه الدخول من غير دخولٍ؛ لأنه أول وقتٍ تحقق فيه عدم الدخول، والطلاق يقع بأول حصول الصفة.
- والمذهب: الأخذ بالمنصوص في المسألتين، والفرق أن حرف «إن» يدل على مجرد الاشتراط، ولا إشعار له بالزمان، «وإذا» ظرف زمانٍ نازلٌ منزلة «متى» في الدلالة على الأوقات؛ بدليل أنه إذا قيل لك: متى ألقاك؟.. استقام لك أن تقول في الجواب: إذا شئت، ويقع موقع قولك: متى شئت، ولا يستقيم أن تقول: إن شئت.

السادسة: حرف الشرط هو «إن» بكسر الهمزة؛ فإن فتحها.. فهو

للتعليل لا للتعليق، وقول القائل: أن كان كذا، أي: لأن كان كذا، وقال تعالى مجده: ﴿أَن كَانَ ذَا مَالٍ وَبَنِينَ ۝١٤﴾.

إذا تقرر هذا؛ فإن قال: أنت طالقٌ أن دخلتِ الدار، أو أنت طالقٌ أن لم تدخلي الدار.. نظر:

- فإن كان القائل عارفًا بالنحو.. وقع في الحال؛ لأنه أوقعه وعلله بدخولها أو عدم دخولها، وإذا أوقع الطلاق.. وقع، ولا ينظر إلى ما علل به.
- وإن كان غير نحويٍّ.. فوجهان:
  - الأول: أنه يحكم بوقوع الطلاق في الحال إلا أن يقول: قصدت التعليق؛ فيصدق بيمينه، وهذا ما صححه الرافعي تبعًا لأبي الطيب وابن الصباغ والمتولي.
  - والثاني: أنه لا يقع طلاقه؛ لأن الظاهر من حاله أنه يقصد التعليق؛ إذ مثله لا يميز بين «أن» و«إن»، وهذا ما رجحه النووي في الروضة والمنهاج.

[وصلٌ]

في التعليق بالحمل.

وفيه مسائل:

الأولى: إذا قال لامرأته: إن كنت حاملًا، فأنت طالقٌ.. نظر:

- إن كان الحمل ظاهرًا بها.. وقع الطلاق في الحال.

- وإن لم يكن ظاهرًا.. لم يحكم بوقوع الطلاق في الحال مع الشك والتردد، ويندب أن يفرق بين الزوجين إلى أن يستبرئها[1]، وليمتنع الزوج عن وطئها، ثم ينظر:
  - إن أتت بولدٍ لأقل من ستة أشهرٍ من وقت التعليق.. تبين وقوع الطلاق من وقت التعليق؛ لتبين كونها حاملًا حينئذٍ.
  - وإن أتت به لأكثر من أربع سنين.. تحققنا أنها ما كانت حاملًا، وأن الطلاق لم يقع.
  - وإن أتت به لستة أشهرٍ فأكثر ولأربع سنين فما دونها.. نظر:
    - إن كان الزوج يطأها، وكان بين الوطء والوضع ستة أشهرٍ فأكثر.. لا يقع الطلاق؛ لاحتمال حدوث الحمل من الوطء، وأنها لم تكن حاملًا وقت التعليق، والأصل بقاء النكاح.
    - وإن لم يطأها بعد التعليق، أو كان بين الوطء والوضع دون ستة أشهر.. فقولان أو وجهان:
      - الأول: أنه لا يقع الطلاق؛ لأن الأصل بقاء النكاح.
      - والأصح أو الأظهر: الوقوع؛ لتيقن الحمل في الظاهر.

الثانية: لو قال: إن كنتِ حاملًا بذكرٍ، أو إن كان في بطنك ذكرٌ فأنت طالقٌ طلقةً، وإن كنتِ حاملًا بأنثى، أو كان في بطنك أنثى فأنت طالقٌ طلقتين.. نظر:

---

(١) بقرءٍ واحدٍ في الأظهر؛ لأن المقصود قيام ما يدل على البراءة، وفي القرء الواحد دلالةٌ على البراءة.

- فإن ولدت ذكرًا.. تبين وقوع طلقةٍ.
- وإن ولدت أنثى.. تبين وقوع طلقتين.
- وإن ولدت خنثى.. لم نحكم إلا بطلقةٍ؛ لأنها المتيقنة، والأخرى موقوفةٌ إلى أن يتبين حال الخنثى.
- وإن ولدت ذكرًا وأنثى.. تبين وقوع ثلاث طلقاتٍ؛ لحصول الصفتين.

وتنقضي العدة في جميع هذه الصور بالولادة، ويكون وقوع الطلاق عند اللفظ.

الثالثة: لو قال: إن كان حملك أو كان ما في بطنك ذكرًا؛ فأنت طالقٌ طلقةً، وإن كان حملك أنثى أو كان ما في بطنك أنثى؛ فأنت طالقٌ طلقتين.. نظر:

- فإن ولدت ذكرًا لا غير، أو أنثى لا غير.. لم يخف الحكم.
- وإن ولدت ذكرًا وأنثى.. لم يقع شيءٌ؛ لأن قضية اللفظ كون جميع ما في البطن ذكرًا أو أنثى، وجميع ما في البطن ليس بذكرٍ ولا أنثى.
- ولو ولدت ذكرين أو أنثيين.. فوجهان، والأصح: أنه يقع مع الذكرين طلقةٌ، ومع الأنثيين طلقتان؛ لأن المفهوم من اللفظ ما في البطن من جنس الذكر والأنثى.
- ولو ولدت ذكرًا وخنثى.. إن بان الخنثى المولود مع الذكر ذكرًا.. وقعت طلقةٌ، وإن بان أنثى.. لم يقع شيءٌ.
- ولو ولدت أنثى وخنثى.. إن بان الخنثى المولود مع الأنثى ذكرًا.. لم يقع شيءٌ، وإن بان أنثى.. وقعت طلقتان.

[وصلٌ]

في التعليق بالولادة.

وفيه مسائل:

الأولى: إذا قال لامرأته: إن ولدت أو إذا ولدت، فأنت طالقٌ.. وقع الطلاق إذا أتت بولدٍ حيٍّ أو ميتٍ، ذكرًا أو أنثى، وإنما يقع إذا انفصل الولد بتمامه، فإن أتت بولدين على التعاقب.. طلقت بالأول، ثم ينظر:

- إن كانا في بطنٍ واحدٍ - بأن كان بينهما أقل من ستة أشهرٍ - فتنقضي عدتها بالثاني.
- وإن كانا من بطنين.. فانقضاء العدة بالثاني يبنى على لحوقه بالزوج، وهو لاحقٌ إذا أتت به لأقل من أربع سنين.

الثانية: لو قال: كلما ولدتِ ولدًا، فأنت طالقٌ.. اقتضى ذلك تكرار الطلاق بتعدد الأولاد؛ فإن أتت بالأولاد من بطنٍ واحدٍ.. نظر:

- إن كانوا أربعةً، وانفصلوا على التعاقب.. فتقع ثلاث طلقاتٍ عند ولادة الثالث، وتنقضي عدتها بالرابع.
- وإن كانوا ثلاثةً.. فتطلق بالأوليين طلقتين، وماذا يقع بالثالث؟ قولان:
  - الأول: تقع لولادة الثالث طلقةٌ ثالثةٌ، وتعتد بعد ذلك بالأقراء.
  - والمشهور: أنها لا تطلق بولادته الطلقةَ الثالثة، بل تنقضي عدتها به؛ لأن المرأة في عدة الطلقتين الأوليين، ووقتُ انفصال الولد الثالث: هو وقت انقضاء العدة وبراءة الرحم، ولو وقع الطلاق

حينئذٍ.. لوقع في وقت انقضاء العدة؛ لما ذكرنا من أن الطلاق المعلق بالولادة يقع عند الانفصال، ولا يجوز أن يقع طلاقٌ في حال انقضاء العدة وحصول البينونة.

الثالثة: لو قال لأربع نسوةٍ حوامل: كلما ولدت واحدةٌ منكن؛ فصواحباتها طوالق، فولدن جميعًا.. فينظر في كيفية ولادتهن، ولها أحوالٌ:

الحال الأولى: إذا ولدن معًا.. فتطلق كل واحدةٍ منهن ثلاث طلقاتٍ؛ لأن لها ثلاث صواحب، ويقع عليها بولادة كل واحدةٍ منهن طلقةٌ، ويعتددن جميعًا بالأقراء.

الثانية: إذا ولدن على التعاقب.. ففيه وجهان:

- الأول: أن الأولى لا تطلق أصلًا، وتطلق كل واحدةٍ من الأخريات طلقةً، وتنقضي بولادتهن عدتهن؛ لأنه وقت ولادة الأولى كانت الثلاث الأخريات صواحبها؛ لأنهن جميعًا زوجاته، فيطلقن طلقةً طلقةً؛ وإذا طلقن.. خرجن عن كونهن صواحب الأولى وكون الأولى صاحبةً لهن، فلا تؤثر بعد ذلك ولادتُهن في حقها، ولا ولادة بعضهن في حق بعضٍ؛ لانتفاء الصحبة بينهن بطلاقهن.
- والأصح: أنه إذا ولدت الأولى.. طلقت كل واحدةٍ من الأخريات طلقةً، ولا يقع عليها شيءٌ؛ لأن المعلق بولادة كل واحدةٍ منهن طلاقُ الأخريات، فإذا ولدت الثانية.. انقضت عدتها وبانت، ويقع على الأولى بولادتها طلقةٌ، وعلى كل واحدةٍ من الأخريين طلقةٌ أخرى إن بقيتا في العدة، فإذا ولدت الثالثة.. انقضت عدتها عن

طلقتين، ووقعت على الأولى طلقةٌ أخرى إن بقيت في العدة، وعلى الرابعة طلقةٌ ثالثةٌ، فإذا ولدت الرابعة.. انقضت عدتها عن الطلقات الثلاث، ووقعت طلقةٌ ثالثةٌ على الأولى، وعدة الأولى تكون بالأقراء.

ويجاب عن علة الوجه الأول: بأنهن ما دمن في عدة الرجعية لا يخرجن عن كونهن زوجاتٍ له، وكون بعضهن صواحبات البواقي، ولذلك ولو حلف بطلاق نسائه.. دخلت الرجعية فيه.

الحال الثالثة: إذا ولدت اثنتان معًا، ثم اثنتان معًا.. فينظر:

- فعلى الأصح: تطلق كل واحدةٍ من الأُولَيَيْن بولادة الأخرى طلقةً[1]، وكل واحدةٍ من الأخريين بولادة الأوليين طلقتين، وإذا ولدت الأُخريات.. وقعت على كل واحدةٍ من الأوليين طلقتان أخريان؛ فتكمل ثلاث طلقاتٍ في حقهما، ولا يقع على الأُخريين شيءٌ آخر؛ لانقضاء عدتهما بولادتهما.
- وعلى الوجه الآخر: تطلق كل واحدةٍ من الأوليين طلقةً، وكل واحدةٍ من الأخريين طلقتان؛ إذ بولادة الأوليان.. طلقت الأخريان كل واحدةٍ طلقتين، ثم يخرجن عن الصاحبية بالطلاق؛ فإذا ولدت الأخريات.. انقضت عدتهن بالولادة، ووقع على كلٍّ من الأوليين طلقةٌ، ثم يعتدان بالأقراء.

---

(١) إذ بولادة الأولى.. طلق من سواها طلقةً، وبولادة الثانية مع الأولى.. طلق من سوى الثانية طلقةً؛ فكل والدةٍ تطلق طلقةً، والأخريان تطلق طلقتين: طلقة بولادة الأولى وطلقة بولادة الثانية.

[وصلٌ]

التعليق بالحيض.

وفيه مسائل:

الأولى: إذا قال لامرأته: إذا حضتِ حيضةً، أو إن حضتِ حيضةً؛ فأنت طالقٌ.. لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر، وحينئذٍ يقع الطلاق سنيًّا، ومتى يحكم بوقوع الطلاق؟؛ فيه وجهان:

- الأول: أنَّا لا نحكم بوقوع الطلاق بأول ظهور الدم؛ لأنه قد يكون دم فسادٍ؛ فإذا تم أقلُّ الحيض.. تبين وقوع الطلاق من أول الظهور.
- والأصح: أنه يحكم بالوقوع إذا ظهر الدم؛ لأن الظاهر أنه حيضٌ؛ ألا ترى أنها تؤمر بترك الصوم والصلاة؟!، ثم إن انقطع قبل أن يبلغ أقل الحيض ولم يعد إلى خمسة عشر.. تبين أن الطلاق لم يقع.

ثم قوله: «إن حضت» أو «إذا حضتِ» يقتضي التعليق بالحيضة المستقبلة، حتى لو كانت حائضًا في الحال.. لم يقع الطلاق حتى تطهر ثم تحيض.

الثانية: إذا علق طلاقها بحيضها؛ فقالت: حضتُ، وأنكر الزوج.. صدقت بيمينها ووقع الطلاق؛ لأنها أعرف بحيضها، ويتعذر إقامة البينة عليه؛ فإن الدم وإن شوهد لا يُعرَف أنه حيضٌ، بل يجوز أن يكون استحاضةً، وكذلك الحكم فيما لا يُعرف إلا من جهتها، كما إذا قال: إن أضمرتِ بغضي، فأنت طالقٌ؛ فقالت: أضمرته.. تصدق بيمينها ويقع الطلاق.

الثالثة: إذا علق الطلاق بالولادة؛ فقالت: ولدتُ، وأنكر الزوج، وقال: ما ولدتِ، وهذا الولد مستعارٌ.. فوجهان:

- الأول: أنها تُصدَّق بيمينها؛ كما في الحيض، وهذا؛ لأنها مؤمنةٌ في رحمها حيضًا وطهرًا ووضع حملٍ؛ ألا ترى أنها تصدق في انقضاء العدة بالأقراء ووضع الحمل جميعًا.
- والأصح: أنها لا تصدق، بل تُطالَب بالبينة؛ كما في سائر الصفات، بخلاف الحيض، فإن إقامة البينة عليه متعذرٌ.

الرابعة: لو علق طلاق امرأةٍ بحيض أخرى، بأن قال: إن حضتِ؛ فضرتك طالقٌ، فقالت: حضتُ، وأنكر الزوج.. فالقول قوله مع يمينه، ولا تُصدَّق هي في حق الضرة؛ لأنه لا سبيل إلى قبول قولها من غير يمين، ولو حلفناها.. كان التحليف لغيرها؛ فإنه لا تعلق للخصومة بها، والحكم للإنسان بِحَلِفِ غيره محالٌ؛ فجرينا على الأصل وصدقنا المنكر.

الخامسة: لو قال لامرأتيه: إذا حضتما؛ فأنتما طالقتان، فطلاق كل واحدةٍ منهما معلَّقٌ بحيضهما جميعًا؛ فإذا حاضتا معًا أو على الترتيب.. نظر:

- فإن كذَّبهما.. فهو المصدق بيمينه؛ فإذا حلف.. لم تطلق واحدةٌ منهما.
- وإن صدَّق إحداهما، وكذَّب الأخرى.. طلقت المكذَّبة إذا حلفت على حيضها، ولم تطلق المصدقة؛ لأن المكذَّبة ثبت حيض ضرتها بتصديق الزوج إياها، وقولُ المكذَّبة مع يمينها في حيض نفسها كافٍ في ثبوته، وأما المصدقة؛ فإن حيض ضرتها لم يثبت في حقها؛ لتكذيب الزوج إياها، فلم تطلق.

[وصلٌ]

في بعض مسائل الدور.

الأولى: إذا قال لامرأته: إذا طلقتك، أو إن طلقتك، أو مهما طلقتكِ، أو متى طلقتكِ فأنت طالقٌ قبله ثلاثًا، ثم طلقها.. فثلاثة أوجهٍ:

- الأول: أنه لا يقع عليها الطلاق؛ لأنه لو وقع.. لوقع ثلاثٌ قبله، ولو وقع ثلاثٌ قبله.. لما وقع هذا الواحد؛ لبينونتها، وإذا لم يقع هذا الواحد.. لم يقع ما قبله؛ لأنه مشروطٌ به؛ فيلزم من وقوعه عدم وقوعه، ودار على نفسه، وبهذا السبب يسمى هذا: اليمين الدائرة، تسمى المسألة مسألة الدور، وتسمى بالمسألة السريجية؛ لأن ابن سريجٍ هو القائل بها وجوابها.
- الثاني: أنه يقع ثلاث طلقاتٍ؛ لأنه تقع الطلقة المنجزة، وطلقتان من الثلاث المعلقة؛ لأنه إذا وقعت المنجزة.. حصل شرط وقوع الثلاث، إلا أن الطلاق لا يزيد على ثلاثٍ، فيقع من المعلق تمام الثلاث، ويجعل كما لو قال: إن طلقتك فأنت طالقٌ ثلاثًا، ويطرح قوله: «قبله» فإن الاستحالة تجيء منه.
- والأصح: أنه يقع الطلاق المنجز، ولا يقع المعلق؛ لأنه إن وقع المعلق.. منع وقوع المنجز، وإذا لم يقع المنجز.. بطل شرط المعلق واستحال وقوع المعلق، أما المنجز؛ فلا استحالة في إيقاعه، فيقع، وقد يتخلف الجزاء عن الشرط بأسبابٍ، كما لو أقر الأخ الحائزُ بابنٍ للميت، فإنه يثبت النسب دون الميراث، ولأن الجمع بين المعلق والمنجز ممتنعٌ، ووقوع أحدهما غير ممتنعٍ، والمنجز

أولى بأن يقع؛ لأنه أقوى من حيث إن المعلق يفتقر إلى المنجز، ولا ينعكس، ولأنه جعل الجزاء سابقًا على الشرط حيث قال: فأنت طالقٌ قبله ثلاثًا، والجزاء لا يتقدم على الشرط، فيلغو التعليق.

الثانية: لو قال: إن آليت عنك أو ظاهرت أو لاعنتُ منك أو فسخت بعيبك؛ فأنت طالقٌ قبله ثلاثا؛ فإذا وُجد منه المعلَّق عليه من إيلاءٍ أو ظهارٍ أو لعانٍ أو فسخٍ بعيبها.. فوجهان:

- الأول: يلغو كلٌّ من الطلاق والمعلَّق عليه.
- والأصح: أنه يقع نحو الإيلاء والظهار، ولا يقع الثلاث قبله، وإلا.. فتكون مبتوتةً؛ فيلغو نحو الإيلاء والظهار.

الثالثة: ولو قال: إن وطئتك وطئًا مباحًا؛ فأنت طالقٌ قبله، ثم وطئها.. لم تطلق قبله؛ لأنها لو طلقت.. لخرج الوطء عن كونه مباحًا، ولا فرق بين أن يذكر الثلاث في هذه الصورة أو لا يذكر، ولا يجيء هنا خلافٌ كالمسألتين السابقتين؛ لأن التعليق هناك قصد به قائله سدَّ باب الطلاق؛ فعومل قائله بنقيض قصده بأن أُوقع عليه مع المنجز بعض المعلَّق؛ تغليظًا عليه، والتعليق هنا لكونه بغير الطلاق لا يسد باب الطلاق.

[وصلٌ]

في التعليق بالمشيئة.

وفيه مسائل:

الأولى: قد تقدم الكلام على تعليق الطلاق بمشيئة الله تعالى جده، وأما إذا علق بمشيئة غيره.. نظر:

• إن علق بمشيئة الزوجة.. نظر:

- إن علقه على وجه المخاطَبة لها، فقال: أنت طالقٌ إن شئتِ.. فيشترط مشيئتها في مجلس التواجب على ما سبق ذكره في الخلع؛ فلو أخرت.. لم يقع؛ وعُلل بوجهين:

۞ الأصح: أن هذا التعليق استدعاء رغبةٍ وجوابٍ منها، فينزل منزلة الإيجاب في العقود؛ فيجب فورٌ في الجواب.

۞ وقيل: لأن هذا خطابٌ يتضمن تخييرَها وتمليكَها البضع، فكان كما لو قال: طلقي نفسك؛ فيجب فورٌ في القبول.

- وإن علَّق الطلاق بمشيئة زوجته لا على وجه خطابٍ، بأن قال وزوجته غائبةٌ: زوجتي طالقٌ إن شاءت.. نظر:

۞ فإن عللنا بأنه استدعاء جوابٍ.. فلا خطاب هاهنا، فلا يشترط الفور، وهو الأصح.

۞ وإن عللنا بمعنى التمليك.. اشترط الفور.

• ولو قال لأجنبيٍّ: إن شئتَ فزوجتي طالقٌ.. نظر:

- إن عللنا اشتراط الفور هناك بأنه خطابٌ واستدعاءُ جوابٍ.. فكذلك يشترط هاهنا.

- وإن عللنا بمعنى التمليك.. فلا يشترط فورٌ، لأنه لا تمليكَ هاهنا.

• ولو علق طلاقها بمشيئة أجنبيٍّ غائبٍ؛ فقال: زوجتي طالقٌ إن شاء فلانٌ.. فلا يشترط فورٌ قطعًا؛ لانتفاء الخطاب والتمليك.

الثانية: لو علق الطلاق بمشيئتها، فقالت: شئتُ، وهي كارهةٌ بقلبها.. وقع الطلاق في الظاهر بلا خلافٍ، وهل يقع باطنًا؟ وجهان:

- قال: أبو يعقوب الأبيوردي: لا يقع؛ قياسًا على ما لو علق الطلاق بحيضها فقالت: حضتُ وهي كاذبةٌ، ولأن قولها: شئتُ إخبارٌ عن مشيئتها بقلبها واختيارها للطلاق؛ فإذا لم تشأ ذلك بقلبها.. لم يقع في الباطن.
- والأصح: ما قال القفال - وغلب أبا يعقوب لما تناظرا في هذه المسألة - أنه يقع باطنًا؛ لأن التعليق في الحقيقة بلفظ المشيئة لا بما في الباطن؛ ألا ترى أنه لو علق بمشيئة الأجنبي، فقال: شئتُ.. صُدِّقَ، ولو كان مناط التعليق بما في الباطن.. لما صدق؛ لأنه لا اطلاع لنا على باطنه، ويخالف ما إذا علق بحيضها، فقالت: حضتُ وهي كاذبةٌ، لأن دم الحيض محسوسٌ مشاهدٌ، وإنما اعتمدنا قولها فيه؛ لأنها مؤتمنةٌ، والمشيئة لا تعرف إلا من جهتها، وكان التعليق بقولها: شئت لا بمشيئتها بالفعل.

الثالثة: لو علق الطلاق بمشيئتها، والحال أنها صبيةٌ، أو علق بمشيئة صبيٍّ أجنبيٍّ أو صبيةٍ؛ فقال المعلَّق بمشيئته: شئتُ.. نظر:

- إن كان غير مميزٍ.. لم يقع الطلاق جزمًا
- وإن كان مميزًا.. فوجهان:
  - الأول: يقع الطلاق؛ كما لو قال: أنت طالقٌ إن قلتِ شئت، ولأن مشيئة الصبي معتبرةٌ في اختيار الأبوين.
  - والأصح: أنه لا يقع الطلاق؛ لأنه لا اعتبار بمشيئة الصبي في التصرفات؛ ولأنه لو قال للصبية: طلقي نفسك؛ فطلَّقتْ.. لم يقع اتفاقًا؛ فكذلك إذا علق بمشيئتها.

الرابعة: إذا علق الطلاق بمشيئتها؛ ثم أراد أن يرجع قبل أن تقول: شئتُ.. لم يتمكن؛ لأنه تعليقٌ في الظاهر وإن تضمن تمليكًا.

الخامسة: لو قال: أنت طالقٌ ثلاثًا إلا أن يشاء زيدٌ طلقةً واحدةً؛ فشاء واحدةً.. فوجهان:

- الأول: أنه تقع واحدةٌ؛ لأن المفهوم منه إلا أن يشاء زيدٌ واحدةً فتطلقي واحدةً لا ثلاثًا.
- والأصح: أنه ينظر:
  - إن قصد أنه إلا أن يشاء زيدٌ واحدةً فتطلقي واحدةً لا ثلاثًا.. فتقع واحدةٌ.
  - وإلا.. فلا يقع شيءٌ؛ لأن المعنى: إلا أن يشاء زيدٌ طلقةً؛ فلا تطلقين أصلًا؛ قياسًا على ما لو قال: أنت طالقٌ إلا أن يدخل زيدٌ الدار؛ فإن معناه: إلا أن يدخل الدار فلا تطلقين أصلًا.

السادسة: إذا علق الطلاق بفعل إنسانٍ؛ فوجد ذلك الفعل منه وهو مكرهٌ، أو ناسٍ للتعليق، أو جاهلٌ به.. نظر:

- إن علق الطلاق بفعل نفسه؛ ففعل المعلَّق عليه مكرهًا أو ناسيًا.. فقولان:
  - الأول: يقع الطلاق؛ لوجود الفعل المعلق به.
  - والأظهر: عدم الوقوع؛ لأن الإكراه والنسيان مرفوعان عن الأمة، فكأنه لم يوجد الفعل؛ ولهذا قلنا: إنه لا يقع طلاق المكره.
- وإن علق الطلاق بفعل المرأة أو بفعل أجنبيٍّ.. نظر:
  - فإن لم يكن للمعلَّق بفعله شعورٌ بالتعليق ولم يقصد الزوجُ

إعلامه، أو كان المعلَّق بفعله ممن لا يُبالِي بتعليقه، كما لو علق بقدوم الحجاج أو السلطان.. وقع الطلاق إذا وجد ذلك الفعل وإن كان مع الإكراه والنسيان؛ لأنه ليس في التعليق والحالة هذه غرضُ حثٍّ ومنعٍ، وإنما الطلاق معلقٌ بصورة ذلك الفعل.

- وإن كان المعلق بفعله عارفًا بالتعليق، وكان ممن يبالي بتعليق الزوج بحيث لا يخالفه لزوجيةٍ أو صداقةٍ أو قرابةٍ؛ ففعل الأمر المعلَّق عليه ناسيًا أو مكرهًا.. فالقولان السابقان، والأظهر: عدم وقوع الطلاق؛ إذ الغرض من ذا التعليق: الحث أو المنع؛ فأشبه ما لو حلف ألا يفعل شيئًا ما ففعله ناسيًا أو مكرهًا أو جاهلًا؛ فإنه لا يحنث في الأظهر.

[وصلٌ]

في فروعٍ ومسائل متناثرةٍ

الأولى: لو قال لزوجته: أنت طالقٌ، وأشار بإصبعين أو ثلاثٍ.. وقعت طلقةٌ، ولا يقع عددٌ إلا إذا نواه.

الثانية: لو قال: أنت طالقٌ هكذا، وأشار بإصبعين أو ثلاثٍ.. نظر:

- فإن كانت الإشارة تُفهِم طلقتين وثلاثٍ بأن انضمت إليه قرينة النظر للأصابع أو تحريكها وترديدها وما أشبه ذلك.. وقعت طلقتان في الإشارة بإصبعين، وثلاثٌ في الإشارة بثلاثٍ.
- وإن لم تُفهم الإشارة العدد بأن كان الشخص يعتاد الإشارة بأصبعه أثناء كلامه.. لم يقع سوى طلقةٍ.

الثالثة: ولو حصلت الإشارة المعتبرة بثلاثة أصابع؛ وقال: أردت الإشارة إلى الإصبعين المقبوضتين.. صدق بيمينه؛ للاحتمال.

الرابعة: إذا قال العبد لزوجته: إذا مات سيدي؛ فأنت طالقٌ طلقتين، وقال السيد لعبده: إذا متُّ؛ فأنت حرٌّ.. فوقوع الطلقتين وعِتقُ العبد يتعلقان جميعًا بموت السيد؛ فإذا مات.. نظر:

• فإن خرج العبد كله من الثلث.. عتق كله، ووقعت طلقتان، وهل تحرم عليه زوجته كما لو طلق عبدٌ زوجته طلقتين أم يجوز له مراجعتها؟ وجهان:

- الأول: أنها لا تحل له إلا بعد زوجٍ آخر؛ لأن العتق لم يتقدم وقوعَ الطلاق، فصار كما لو طلقها اثنتين، ثم عتق.

- والأصح: أنها لا تحرم عليه، بل له الرجعة إن كانت في العدة، وتجديد نكاحها بعد انقضاء عدتها قبل أن تنكح زوجًا غيره؛ لأن العتق والطلاق وقعا معًا، ولم يكن رقيقًا بعد وقوع الطلاق حتى يحكم بالتحريم، ويُجاب عن الوجه الأول: بأن العتق كما لم يتقدم.. لم يتأخر أيضًا، وإذا وقع العتق والطلاق معًا.. جاز أن يغلب حكم الحرية، ألا ترى أنه لو أوصى لأم ولده أو لمدبره - والثلث يحتمله - تصح الوصية؛ لأن العتق واستحقاق الوصية متقاربان؛ فجعل كما لو تقدم العتق.

• وإن لم يخرج جميعه من الثلث.. رقَّ ما زاد على الثلث، ومن بعضه رقيقٌ كالقن في عدد الطلقات؛ فإذا وقعت الطلقتان.. لم تثبت له رجعةٌ، ولم يكن له أن ينكحها حتى تنكح زوجًا غيره

الخامسة: تحته امرأتان؛ فنادى إحداهما وأجابت الأخرى؛ فقال للمجيبة - ظانًّا أنها المنادة -: أنت طالقٌ.. لم يقع الطلاق على المنادة بلا خلافٍ؛ لأنه ناداها ولم يخاطبها بالطلاق، وإنما ظن أنه يخاطبها بالطلاق، وظن الخطاب بالطلاق لا يوجب وقوع الطلاق؛ ألا ترى أنه لو قال للأجنبية: أنت طالقٌ وهو يظن أنها زوجته.. لم يقع الطلاق على زوجته.

وأما المخاطَبة بالطلاق؛ فيقع عليها الطلاق ظاهرًا بلا خلافٍ، وفي وقوعه باطنًا وجهان:

- الأول: لا تطلق باطنًا؛ لأنه لم يقصدها، وإن واجهها.
- والأصح: أنها تطلق؛ لأنه خاطبها بالطلاق وهي زوجته.

السادسة: قال: إن أكلت رمانةً، فأنت طالقٌ، وإن أكلت نصف رمانةٍ، فأنت طالقٌ، فأكلت رمانةً.. طلقت طلقتين؛ لحصول الصفتين، فإنها إذا أكلتها.. فقد أكلت رمانةً، وأكلت نصف رمانةٍ.

ولو كان التعليقان بصيغة كلما، بأن قال: كلما أكلت رمانةً فأنت طالقٌ، وكلما أكلت نصف رمانةٍ فأنت طالقٌ.. طلقت ثلاثًا؛ لأنها أكلت رمانةً، وأكلت نصف رمانةٍ مرتين.

السابعة: اعلم أن الحلف بالطلاق هو ما يتعلق به منعٌ من الفعل، أو حثٌّ عليه، أو تحقيق خبرٍ وجَلبُ تصديقٍ؛ فإذا قال: إن حلفت بطلاقك فأنت طالقٌ، ثم قال لها: إنَ ضربتُك، أو إن كلمت فلانًا، أو إن خرجت من الدار، أو إن لم تخرجي، أو إن لم تفعلي كذا، أو لم يكن هذا كما قلت؛ فأنت طالقٌ.. وقع الطلاق المعلَّق بالحلف؛ فإن هذا حلفٌ بالطلاق، ثم إذا

وجد الضرب أو غيره مما عَلَّق عليه.. وقعت طلقةٌ أخرى إن بقيت المرأة في العدة.

وإن قال بعد التعليق: إذا طلعت الشمس، أو جاء رأس الشهر، أو إذا جاء الحجيج من مكة؛ فأنت طالقٌ.. لم يقع الطلاق المعلَّق بالحلف بالطلاق؛ لأنه ليس في هذا التعليق منعٌ ولا حثٌّ ولا غرضُ تحقيقٍ، وكذا لو قال إذا حضتِ أو طهرتِ أو إذا شئت فأنت طالقٌ.

ولو قال الزوج: طلعت الشمس؛ فكذبته المرأة، فقال: إن لم تطلع؛ فأنت طالقٌ.. وقع المعلق على الحلف بالطلاق؛ لأن غرضه هاهنا التحقيق وحملها على التصديق، فهو حلفٌ بالطلاق.

الثامنة: إذا قيل له على سبيل الاستخبار: أطلقت زوجتك، أو زوجتك طالقٌ؟؛ فقال: نعم.. كان ذلك إقرارًا منه بالطلاق؛ فينظر:

- فإن كان كاذبًا.. فهي زوجته في الباطن لا الظاهر.
- ولو قال: أردت الإقرار بطلاقٍ سابقٍ، وقد راجعتها.. صُدِّق بيمينه.

التاسعة: ولو قيل له – على سبيل التماس الإنشاء –: طلقتَ زوجتك.. نظر:

- فإن قال في الجواب: نعم طلقت.. فلا إشكال في وقوع الطلاق.
- وإن اقتصر على قوله: نعم.. فقولان:
  - الأول: أنه كنايةٌ لا يقع الطلاق به إلا بالنية؛ لأنه لم يلفظ بالطلاق وما في معناه.
  - والأظهر: أنه صريحٌ؛ لأن السؤال يعود في الجواب، وقد جرى اللفظ الصريح في السؤال، فكأنه قال نعم طلقت، ولهذا كان

صريحًا في الإقرار؛ فلو قال القاضي للمدعى عليه: أعليك المال الذي يدعيه؟؛ فقال: نعم.. كان مقرًا.

[وصلٌ]

في ذكر صورٍ يتلطَّف فيها؛ تحرزًا عن الحنث في الطلاق بضربٍ من الحيلة:

الأولى: قال: إن أكلت هذه الرمانة، أو إن أكلت رمانةً؛ فأنت طالقٌ؛ فأكلتها إلا حبةً.. لم يحنث، وكذا لو قال: إن أكلت هذا الرغيف فأنت طالقٌ، فأكلته إلا لقمةً تُحس ولو صغيرةً.. لا يقع طلاقٌ، نعم لو أبقت فتاتًا لا يُرى إلا بتكلفٍ.. وقع الطلاق؛ إذ يصح أن يقال عرفًا: إنها أكلت رغيفًا.

الثانية: إذا أكل الزوجان تمرًا وخلطا النوى، ثم قال: إن لم تميزي نوى ما أكلتِ عن نوى ما أكلتُ؛ فأنت طالقٌ.. نظر:

- إن أراد أن تميز نواها تمييزًا يحصل به تعيين نواها.. وقع الطلاق في الحال؛ لتعذر ذلك.
- وإلا يرد ذلك.. فيحصل الخلاص عن الحنث بأن تفرق النوى بحيث تجعل كل نواةٍ وحدها؛ فإنها إذا فعلت ذلك.. فقد ميزت نواها عن نواه جزمًا.

الثالثة: لو كان في فمها تمرةٌ؛ فقال لها الزوج: إن ابتلعتها فأنت طالقٌ، وإن أخرجتها فأنت طالق، وإن أمسكتها في فمك فأنت طالقٌ.. فيحصل الخلاص عن الحنث فيها جميعًا: بأن تبادر مع فراغه من التعليق بأكل

نصفها ولفظ النصف الآخر؛ فإن لم تبادر بأكل بعضها.. وقع الطلاق؛ لأنها أمسكتها.

الرابعة: إذا اتهمها بسرقةٍ؛ فقال: إن لم تصدقيني في حال هذه السرقة فأنت طالقٌ، فقالت: سرقتُ وما سرقتُ.. لم يحنث؛ لأنها صادقةٌ في أحد الكلامين.

الخامسة: قال: إن سرقتِ مني شيئًا فأنت طالقٌ، فدفع إليها كيسًا فأخذت منه شيئًا.. لا تطلق؛ لأنه يسمى خيانةً لا سرقةً، وللنظر فيه مجالٌ؛ لأن العرف يسمي ذلك سرقةً.

السادسة: لو قال: إن لم تخبريني بعدد حبات هذه الرمانة قبل كسرها؛ فأنت طالقٌ.. نظر:

- إن قصد أن تخبره بالعدد على التعيين والتعريف.. وقع الطلاق في الحال؛ لليأس من معرفته قبل كسر الرمانة.
- وإلا يقصد ذلك.. فالخلاص بأن تبتدئ من عددٍ تستيقن أن حبَّات الرمانة أكثر منه، ثم تذكر الأعدادَ بعده على الولاء؛ بأن تقول: مائة، مائةٌ وواحدٌ، مائةٌ واثنان، وهكذا إلى أن تنتهي إلى العدد الذي تستيقن أنه لا تزيد حباتُ الرمانة عليه؛ فتكون مخبرةً عن ذلك العدد وذاكرةً له.

السابعة: لو قال لثلاث نسوةٍ له: من لم تخبرني بعدد ركعات الصلوات المفروضة في اليوم والليلة منكن فهي طالقٌ؛ فقالت واحدةٌ: سبع عشرة، وثانية: خمس عشرة، وثالثة: إحدى عشرة.. لم تطلق واحدةٌ منهن؛ إذ

الأولى أخبرت عن العدد في غالب الأحوال، والثانية أخبرت عن العدد يوم الجمعة، والثالثة أخبرت عن العدد في حق المسافر.

الثامنة: لو قال: أنت طالقٌ إلى حينٍ أو زمانٍ، أو بعد حينٍ.. طلقت بمضي لحظةٍ؛ لصدق الحين والزمان باللحظة، ولأن إلى تأتي بمعنى بعد.

التاسعة: إذا علق الطلاق بقذف زيدٍ.. وقع الطلاق بقذفه حيًّا كان أو ميتًا؛ لأن قذف الميت كقذف الحي في الحكم ووقوع اللفظ عليه.

العاشرة: إذا قال: إن رأيت فلانًا فأنت طالقٌ، فرأته حيًّا أو ميتًا، مستيقظًا أو نائمًا.. وقع الطلاق، ولا بأس بكون المرئي أو الرائي مجنونًا أو سكرانًا، ويكفي رؤية شيءٍ من بدنه وإن قل؛ فإن كان كله ملفوفًا في الثوب.. لم تطلق.

ولو رأته في المنام.. لم تطلق؛ فإنه لا يقع اسم الرؤية المطلقة عليه.

وإن كان في ماءٍ صافٍ لا يمنع الرؤية، فرأته فيه.. وقع الطلاق؛ إذ الماء اللطيف بين الرائي والمرئي كأجزاء الهواء بينهما، ولهذا لا تصح صلاة الواقف في هذا الماء ويكون حكمه حكم العارين.

ولو رأته من وراء زجاج شفاف، فهو كما لو كان في الماء فرأته.

ولو نظرت في المرآة أو في الماء فرأته.. فالأصح أنه لا يقع؛ لأنه يصح في العرف أن يقال: ما رآه، وإنما رأى مثاله أو خياله.

الحادية عشرة: إذا قال: إن ضربتِ زيدًا فأنت طالقٌ.. طلقت بضربه حيًّا لا ميتًا؛ لأن القصد من التعليق بالضرب: تحصيل الإيلام والتشويش، والميت لا شعور له بذلك.

الثانية عشرة: إذا واجهت المرأة زوجها بمكروهٍ وأسمعته قبيحًا، كأن قالت له: يا خسيس، فقال: إن كنت كذلك فأنت طالقٌ. نظر:

- إن أراد المكافأة - بحيث يريد أن يغيظها بالطلاق كما غاظته بالشتم وإسماع المكروه، وكأنه يقول: تزعمين أني كذا، فأنت طالقٌ إذن -.. طلقت، سواءٌ كان خسيسًا أو لم يكن.
- وإن قصد التعليق.. لم تطلق إلا بوجود الخسة كما هو سبيل التعليقات.
- وإن أطلق اللفظ، ولم يقصد المكافأة، ولا حقيقة التعليق.. فوجهان:
  - الأول: يقع؛ عملًا بالظاهر من أن المقصود والحالة هذه مكافأتها بما قالت.
  - والأصح: لا يقع؛ جريًا على حقيقة اللفظ، وهي التعليق.

تنبيهٌ: قال أبو الحسن العبادي: الخسيس من باع دينه بدنياه (1)، وأخس الأخساء من باع دينه بدنيا غيره. اهـ قال الرافعي: ويشبه أن يقال: الخسيس في العرف من يتعاطى ما لا يليق بحاله؛ لشدة البخل.

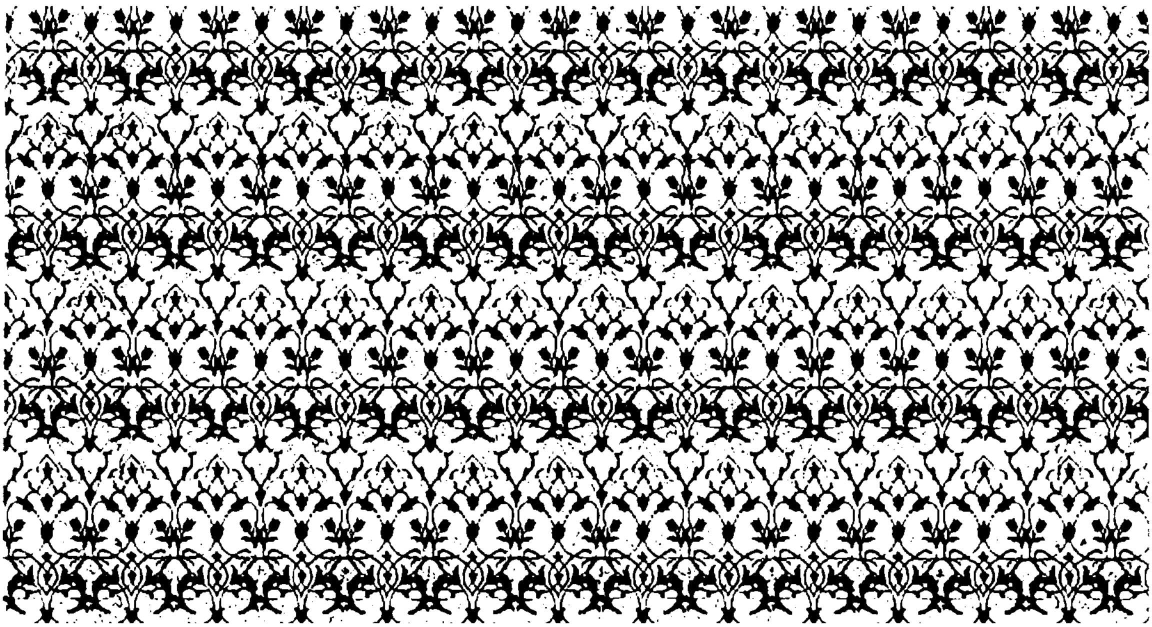
ثم قال الرافعي: فإن وقعت الصفة المذكورة في محل الإشكال - وكثيرًا ما يتفق ذلك في أنواع الشتم والإيذاء - فالأصل أن لا طلاق.

الثالثة عشرة: قال الرافعي: سئل بعضهم عن الحنبلي يقول: إن لم يكن الله على العرش، فامرأتي طالقٌ، والأشعري يقول: إن كان على العرش

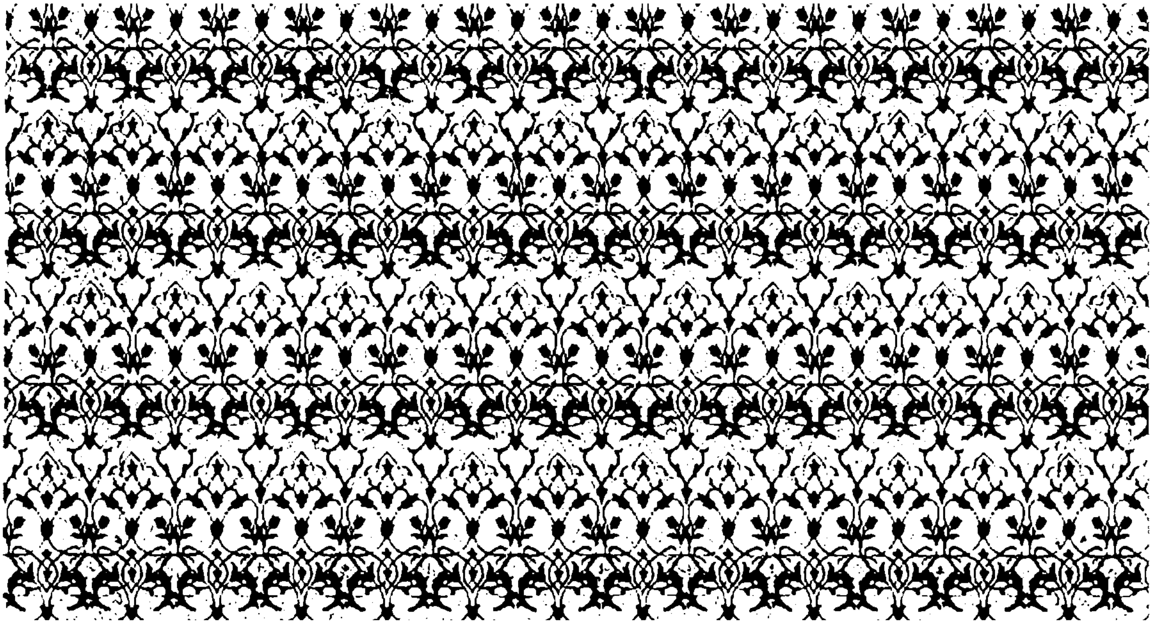
---

(1) بأن يترك دينه لاشتغاله بدنياه.

فامرأتي طالقٌ.. فقال: إن أراد الحنبلي المعنى الذي ورد به والقرآن.. لم تطلق امرأته. اهـ أي: إن قصد إطلاق اللفظ الذي ورد في القرآن غير قاصدٍ معناه الظاهر.. لم تطلق، وإن أراد الجلوس على العرش.. طلقت؛ لقيام الأدلة القاطعة بتنزيه الحق تعالى عن الجلوس ونحوه مما يُشعر بافتقاره لغيره.



كِتَابُ
الرَّجْعَةِ



كتاب الرجعة

تُذكَر أحكام الرجعة عقب الطلاق؛ لأنه سببها، والمسبب يؤخر عن السبب.

وهي - بفتح الراء وكسرها - لغةً: المرة من الرجوع، سواءٌ كان رجوعًا من طلاقٍ أو غيره، ولا يعارضه ما ذكره النحويون: أن فَعلةً للمرة، وفِعلةً بالكسر للهيئة؛ لأن ذلك اصطلاحٌ نحويٌّ، وما هنا أمرٌ لغويٌّ باعتبار ما نُقل عن العرب.

وشرعًا: ردُّ الزوج أو من يقوم مقامه من نحو وكيلِ المرأةَ من النكاح الناقص الصائر إلى البينونة بانقضاء العدة إلى النِّكاحِ الكامل[1] بسبب طلاقٍ غيرِ بائنٍ، حال كون هذا الرد في العدَّةِ على وجهٍ مخصوصٍ يأتي بيانه في شروط الرجعة.

واحترزنا بـ: «من طلاقٍ» عن وطء الشبهة والظهار والإيلاء؛ فإن استباحة الوطء فيها بعد زوال المانع منه لا يسمى رجعةً.

وبقولنا: «غير بائنٍ» عن البائن، كالمطلقة بعوضٍ والمطلقة ثلاثًا، وقد تقدم حكمهما.

وبقوله: «في العدة» عما إذا انقضت عدتها، أو كانت في عدة غير الطلاق، كالفسخ؛ فإنها لا يمكن رجعتها.

---

(١) إنما قلت ذلك؛ لأن الرجعية لها بعض أحكام المنكوحة بدليل لحوق الظهار والإيلاء والطلاق واللعان والتوارث، أو يقال: إلى النكاح، أي: إلى موجب النكاح وهو الحِلُّ.

[وصلٌ]

وينحصر الكلام في ثلاثة أطرافٍ:

- الطرف الأول: في أركانها.
- الطرف الثاني: في بعض أحكام الرجعية.
- الطرف الثالث: في التنازع بين المرتجِع والمرتجعة.

[وصلٌ]

الطرف الأول: أركان الرجعة.

وهي ثلاثةٌ:

الركن الأول: المرتجِع، وشرطه: أهلية النكاح بنفسه وإن توقف نكاحه على الإذن، بأن يكون بالغًا عاقلًا؛ فتصح رجعة سكرانَ متعدٍّ، وعبدٍ، وسفيهٍ - وإن لم يأذن السيد والولي؛ - ومُحرمٍ؛ لأنه استدامة نكاحٍ لا إنشاء، ولأنه أهلٌ للنكاح بنفسه في الجملة، وإنما الإحرام مانعٌ طارئٌ.

وهنا مسائل:

الأولى: ليس للمرتد الرجعة على مسلمةٍ؛ كما أنه ليس له ابتداءَ نكاحها.

الثانية: إذا طلق زوجته، ثم جُنّ، أو علق طلاق زوجته حال إفاقته على شيءٍ؛ فجنَّ ثم وقع المعلَّق عليه حال جنونه؛ فهل يملك وليه أن يراجع زوجته؟ ينظر:

- إذا جوزنا التوكيل بالرجعة، وهو الأصح.. نظر:

- فإن كان يجوز للوليِّ ابتداءُ النكاح لهذا المجنون بأن كان محتاجًا

للنكاح، أو قال طبيبٌ عدل إنه ينفعه.. جاز للولي أن يراجع زوجة محجوره.

- وإلا.. فلا يجوز.

• وإن لم نجوز التوكيل في الرجعة.. لم يكن للولي أن يراجع زوجة محجوره.

الثالثة: لو حكم بصحة طلاق الصبي حنبليٌّ.. جاز لوليه أن يراجع؛ قياسًا على المجنون.

[وصلٌ]

الركن الثاني: الصيغة، أي: لفظٌ - أو ما يقوم مقامه من إشارة أخرس مفهمةٍ أو كتابةٍ مع النية - يشعِر بالمراد من ردِّ النكاح؛ فلا تحصل الرجعة بالنية من غير لفظٍ، ولا بفعلٍ غير الكتابة وإشارة الأخرس المفهمة، كوطءٍ، ومقدماته وإن نوى به الرجعة؛ لعدم دلالته عليها، وكما لا يحصل به النكاح.

وهنا مسائل:

الأول: تحصل الرجعة بقوله: رجعتك، وراجعتك، وارتجعتك، وهذه الألفاظ صريحةٌ؛ لورود الأخبار والآثار بها.

الثانية: يستحب أن يضيف إحدى هذه الألفاظ إلى النكاح أو الزوجية أو إلى نفسه؛ فيقول: راجعتك إلى نكاحي أو زوجيتي أو إليَّ، ولا يشترط ذلك.

الثالثة: لا بد من إضافة هذه الألفاظ إلى اسمٍ ظاهرٍ أو مضمرٍ، كقوله: راجعت فلانة، أو راجعتك؛ فأما مجرد راجعت وارتجعت.. فلا ينفع.

الرابعة: لو قال: راجعتك للمحبة أو الإهانة أو الأذى.. نظر:

- فإن قال: أردت أني راجعتك لمحبتي إياك، أو لأهينك، أو أوذيك.. قُبِلَ، وحصلت الرجعة.
- وإن قال: إني كنت أحبك أو أهينك قبل النكاح؛ فرددتك إلى تلك الحالة.. قبل، ولم تحصل الرجعة.
- وإن تعذر معرفة قصده، بأن مات أو كان قد أطلق.. فالرجعة حاصلةٌ؛ لأن اللفظ صريحٌ، وقوله للمحبة أو الإهانة: الظاهر منه المعنى الأول.

الخامسة: لفظ رددتكِ، أو رددتُّ فلانة.. هل هو صريحٌ في الرجعة أو كنايةٌ؟ وجهان:

- الأول: كنايةٌ؛ لأنه لم يشتهر ولم يتكرر؛ بخلاف لفظ الرجعة.
- والأصح: صريحٌ؛ لورود القرآن والسنة به قال الله تعالى: ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ ﴾ وروي أنه ﷺ قال: «ركانة! ارددها»، وإذا جعلناه صريحًا.. فهل يشترط أن يقول: رددتها إليَّ أو إلى نكاحي؟ فيه وجهان:
  - الأول: لا، كما في لفظ الرجعة.
  - والأصح: الاشتراط؛ لأن الرجعة مشهورةٌ في معناها، والرد ليس كذلك؛ إذ قد يُفهَم منه المعنى المقابل للقبول، وقد يفهم منه الرد إلى الأبوين بسبب الفراق.

السادسة: لو قال: أمسكتك.. فهل هو صريحٌ أو كنايةٌ؟ فيه وجهان أو قولان:

- الأول: أنه ليس بصريحٍ؛ لأنه يحتمل الإمساك في البيت وباليد.
- والأصح: أنه صريحٌ؛ لورود القرآن به غير مرةٍ، قال تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾، وعلى صراحته.. لا تشترط الإضافة إلى لفظ النكاح أو إلى الضمير، ويستحب أن يقول: أمسكتك على زوجيتي.

السابعة: لو قال: تزوجتك أو نكحتك.. فوجهان:

- الأول: أنهما صريحان في الرجعة؛ لأنهما صالحان لابتداء العقد والحِل، فلأن يصلحا للتدارك وتقويم النكاح المتزلزل أولى.
- والأصح: أنهما كنايتان؛ لأنهما غير مستعملين في الرجعة، ولأن ما كان صريحًا في شيءٍ لا يكون صريحًا في غيره، كالطلاق والظهار.

الثامنة: في صحة الرجعة بالكنايات وجهان بنيا على الخلاف في أن الإشهاد: هل هو من شروط الرجعة؟ فيه قولان:

- القديم: نعم؛ لظاهر قوله تعالى: ﴿فَأَمۡسِكُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ فَارِقُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٖ وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ﴾؛ فلا تصح الرجعة بالكنايات؛ إذ لا بد في الكناية من النية، ولا اطلاع للشهود عليها.
- والجديد الأظهر: أنه ليس بشرطٍ؛ لأن الرجعة في حكم استدامة النكاح السابق؛ ولذلك لا يحتاج إلى الولي ورضا المرأة، والآية محمولةٌ على الاستحباب كما في قوله تعالى: ﴿وَأَشۡهِدُوٓاْ إِذَا

تَبَايَعۡتُمۡ ﴾ لأنهما قد يتنازعان، فلا يصدَّق المرتجِع على ما سيأتي، وعليه؛ فتصح الرجعة بالكنايات.

التاسعة: الرجعة لا تقبل التعليق؛ قياسًا على النكاح والبيع وسائر العقود، فلو قال: إذا طلقتك فقد راجعتك، ثم طلقها.. لم تحصل الرجعة.

ولو قال: راجعتك إن شئت؛ فقالت: شئت.. لم تحصل الرجعة أيضًا؛ للتعليق، بخلاف ما لو قال: أن شئت.. فإنها تصح؛ فإن ذلك تعليلٌ.

العاشرة: لا تحصل الرجعة بالوطء والتقبيل وسائر الأفعال - عدا الكتابة مع النية، وإشارة الأخرس المفهمة - سواءٌ قصد بذلك الرجعة أو لا.

[وصلٌ]

الركن الثالث: محل الرجعة.

وضابط من تثبت عليها ولاية الرجعة: كل زوجةٍ موطوءةٍ طُلِّقت تعيينًا بلا عوضٍ طلاقًا غير مستوفى العدد الشرعي، مع بقائها في العدة، قابلةٍ للحِل.

وفي الضابط قيودٌ ثمانيةٌ:

الأول: كونها زوجةً؛ فلا يصح التسليط بمراجعة أجنبيةٍ طلقها زوجها بلا وكالةٍ ولا ولايةٍ.

الثاني: كونها موطوءةً ولو في الدبر أو في القبل ولو لم تزل بكارتها بأن كانت غوراء؛ فإن طُلقت قبل الدخول.. بانت ولا عدة لها؛ فلا رجعة لمطلِّقها عليها، بل لابد من عقدٍ جديدٍ.

الثالث: كونها فُورقَت بالطلاق، لا بنحو فسخٍ بعيبٍ أو لعانٍ؛ فلا تصح رجعة المفسوخ نكاحها ولو كانت في العدة؛ لأن الفسخ إنما شرع لدفع الضرر؛ فلا يليق به جواز الرجعة.

الرابع: كون طلاقها وقع معينًا؛ فلو طلق إحدى زوجتيه مبهمًا، ثم قال قبل تعيين من طلقها: راجعت المطلقة منهما.. لم يصح؛ إذ ليست الرجعة في احتمال الإبهام كالطلاق؛ كما أنها ليست في احتمال التعليق كالطلاق.

الخامس: كونها طلقت بلا عوضٍ؛ إذ لو طُلقت به.. لبانت كما تقدم في الخلع، ولو جاز رجعتها حينئذٍ.. لفاتت فائدة الخلع.

السادس: كون طلاقها غير مستوفى العدد؛ إذ لو طلقها الحر ثلاثًا، أو العبد طلقتين.. لم يجز أن ينكحها إلا بمحللٍ.

السابع: كونها قابلةً للحل؛ فلا يصح إرتجاع المرتدة حال ردتها، ولا رجعة المرتد حال ردته؛ إذ المقصود من الرجعة: استدامة النكاح، ومن لوازم استدامته.. حل التمتع، وما دامت المطلقة مرتدةً.. لا يحل التمتع بها

فإن قيل: يجوز رجعة المحرم بنسكٍ وللمحرمة به، مع أنه لا يجوز التمتع به حال الإحرام؛ فلتكن الردة كذلك.

قلنا: يجوز رجعة المحرم؛ لأنه استدامةٌ للنكاح، والممنوع منه في حق المحرم: ابتداء النكاح له أو لغيره، ويحوز رجعة المحرمة حال إحرامها؛ لأن لزوجها التمتع بها في الجملة بالنظر والخلوة بها، بخلاف المرتدة، لا يحل التمتع بها بوجهٍ من الوجوه، على أن الردة سببٌ في زوال النكاح أو إزالته، والإحرام كالحيض، ليسا سببًا في زواله.

الثامن: كونها في العدة؛ فمهما انقضت العدة.. انقطع حق الرجعة.

ثم انقضاء العدة يختلف باختلاف أنواع العدد، وسيأتي في كتاب العدد أن عدة الطلاق ثلاثة أنواعٍ:

النوع الأول: الاعتداد بثلاثة أشهرٍ في آيسةٍ وصغيرةٍ لم تحض؛ فإذا ادعت انقضاء عدتها وكانت ممن تعتد بالأشهر، وأنكر الزوج.. فالقول قول الزوج مع يمينه؛ لأن هذا الاختلاف راجعٌ في الحقيقة إلى وقت الطلاق، ولو اختلفا في أصل الطلاق.. كان القول فيه قول الزوج، فكذلك إذا اختلفا في وقته.

النوع الثاني: وضع الحمل، سواءٌ وضعته حيًّا أو ميتًا، كامل الأعضاء أو ناقصها، وكذا بإسقاط السقط إذا ظهرت فيه صورة الآدميين، وإن أسقطت مضغةً لم تظهر فيها صورةٌ.. ففيها قولان يأتيان في كتاب العدد.

فلو ادعت أنها وضعت حملها، أو أسقطت جنينها، وأنكر الزوج ذلك.. نظر:

- إن كانت ممن لا تحيض كصغيرةٍ وآيسةٍ.. لم تُصدق؛ إذ لا حمل لها أصلًا.
- وإن كانت ممن تحيض.. نظر:
  - إن ادعت الوضع لمدة لا يمكن فيها وضع الحمل عادةً.. لم تُصدق.
  - وإن ادعت الوضع لمدة الإمكان.. فوجهان:

۞ الأول: أنها لا تصدَّق، بل تُطالَب البينة؛ لإمكانها؛ إذ لو ادعت

ولادةً تامةً.. أمكن أن يشهد عليها القوابل، ولو ادعت سقطًا.. أمكنها أن تقيم الشهادة على ما نالها من العسر.

۞ والأصح: تُصدَّق بيميها؛ لأن النساء مؤتمناتٌ في أرحامهن؛ قال الله تعالى: ﴿ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ ﴾ ولولا أن قولهن مقبولٌ.. لم يؤتمن بالكتمان؛ لأنه لا اعتبار بكتمانهن حينئذٍ.

فإن قيل: ما ضابط مدة الإمكان؟

قلنا: ينظر:

- إن ادعت ولادة ولدٍ تامٍّ.. فأقل مدةٍ تُصدَّق فيها: ستة أشهرٍ ولحظتان من يوم النكاح؛ لحظةً لإمكان الوطء، ولحظةً للولادة؛ فإن ادعت الولادة لمدةٍ أقل من ذلك.. لم تُصدَّقْ، وكان للزوج أن يراجعها.

واحتُجَّ لتقدير مدة الحمل بستة أشهرٍ بما روي أنه أُتِيَ عثمان رضي الله عنه بامرأةٍ ولدت لستة أشهرٍ؛ فشاور القومَ في رجمها فقال عليٌّ رضي الله عنهما: أنزل الله تعالى: ﴿ وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا ﴾ ، وأنزل ﴿ وَفِصَٰلُهُۥ فِى عَامَيْنِ ﴾ ، وإذا كان الحمل والفصال ثلاثين شهرًا، والفصال عامين.. كان الحمل ستة أشهرٍ؛ فالفصال أكثر ما يكون عند أربعةٍ وعشرين شهرًا؛ فيبقى من الثلاثين ستة أشهرٍ.

- وإن ادعت إسقاط سقطٍ ظهرت فيه الصورة.. فأقل مدة الإمكان: مائةٌ وعشرون يومًا، وهي أربعة أشهرٍ ولحظتان من يوم النكاح؛ قال ﷺ: «يُخلَق أحدكم في بطن أمه أربعون يومًا نطفةً، وأربعون علقةً، وأربعون يومًا مضغةً، ثم ينفخ فيه الروح» .

- وإن ادعت إلقاء مضغةٍ لا صورةَ لها.. فأقل مدة الإمكان: ثمانون يومًا ولحظتان من يوم النكاح، ولا تُطالَب بإظهار الولد والسِّقط بحالٍ.

النوع الثالث: الاعتداد بثلاثة أقراءٍ؛ فينظر فيها:

- إن طُلقت في الطهر.. حُسِبَ باقي الطهر قرءًا؛ فأقل مدةٍ يمكن انقضاء العدة فيها: اثنان وثلاثون يومًا ولحظتان، وذلك بأن يكون الباقي من الطهر الذي طلقت فيه لحظةً، ثم تحيض يومًا وليلةً، فتطهر خمسة عشر يومًا، ثم تحيض يومًا وليلةً، وتطهر خمسة عشر يومًا، ثم تطعن في الدم، ولحظة الطعن في الدم آخرًا ليست من نفس العدة، وإنما هي لاستيقان انقضاء القرء الثالث.
- وإن طلقت في الحيض.. فلا بد من مُضيٍّ ثلاثة أطهارٍ كاملةٍ على ما سيأتي بيانه في العدة، وأقل مدة الإمكان: سبعةٌ وأربعون يومًا ولحظةً، وذلك بأن يُقدَّر وقوع الطلاق في آخر جزءٍ من الحيض - ويظهر تصويره فيما إذا عُلِّقَ الطلاق بآخر جزءٍ من الحيض - ثم تطهر خمسة عشر، وتحيض يومًا وليلةً، وتطهر خمسة عشر، وتحيض يومًا وليلةً، وتطهر خمسة عشر، وتطعن في الدم، ولا حاجة إلى تقدير لحظةٍ في أول الأمر، بخلاف ما إذا كان الطلاق في الطهر؛ فإن اللحظة الأولى تُحسَب قرءًا؛ فلا بد من تقديرها.
- وإن طلقت المرأة قبل أن تحيض ثم ظهر حيضها.. فأقل مدة الإمكان في حقها: ثمانيةٌ وأربعون يومًا ولحظةٌ، وذلك بأن تَطْلُق في

آخر جزءٍ من طهرها، وتحيض يومًا وليلةً، ثم تطهر خمسة عشر يومًا، وتحيض يومًا وليلةً، وتطهر خمسة عشر، وتحيض يومًا وليلةً، وتطهر خمسة عشر يومًا، وتطعن في الحيض، فذلك ثلاث حيضٍ، وثلاثة أطهارٍ.

هذا حكم الحرة؛ فإن كانت أمةً.. نظر:

- فإن طلقت في الطهر.. فأقل مدة الإمكان في حقها: ستة عشر يومًا ولحظتان؛ إذ عدتها قُرءَان؛ فيقدَّر أنها طلقت في آخر لحظةٍ من الطهر، ثم تحيض يومًا وليلةً، ثم تطهر خمسة عشر يومًا، ثم تطعن في الحيض، وهذه اللحظة الأخيرة غير محسوبةٍ من العدة، بل لاستبانة انقضاء الطهر.
- وإن طلقت في الحيض.. فالأقل: واحدٌ وثلاثون يومًا ولحظةٌ، بأن يُعلَّق طلاقها بآخر لحظةٍ من حيضها، ثم تطهر خمسة عشر يومًا، ثم تحيض يومًا وليلةً، ثم تطهر خمسة عشر يومًا، ثم تطعن في الحيض لحظةً.
- وإن طلقت ولم تحض قط، ثم ظهر بها الدم بعد الطلاق.. فأقل مدة الإمكان في حقها: اثنان وثلاثون يومًا ولحظةٌ، بأن تَطْلُق في آخر جزءٍ من طهرها، فتحيض يومًا وليلةً، ثم تطهر خمسة عشر يومًا، وتحيض يومًا وليلةً، وتطهر خمسة عشر، ثم تطعن في الحيض لحظةً.

وهنا فروعٌ:

الأول: إذا ادعت المرأة انقضاءَ عدتها بأقل مدة الإمكان.. نظر:

- فإن لم يكن لها عادةٌ في الحيض والطهر أصلًا كالمبتدأة، أو كان لها عادةٌ مضطربةٌ غير مستقيمةٍ.. صُدِّقت بيمينها.
- وإن كان لها عادةٌ مستقيمةٌ.. نظر:
  - فإن كانت عادتها دائرةً على الأقل حيضًا وطهرًا.. قُبِلَ قولُها إذا ادعت انقضاءَ الأقراء في زمان الإمكان مع يمينها، فإن نكلت.. حلف الزوج، وكان له الرجعة.
  - وإن كانت فوق ذلك الأقل.. فوجهان:
    - الأول: أنها لا تُصدَّق؛ للتهمة.
    - والأصح: تُصدَّق؛ لأن العادة قد تتغير.

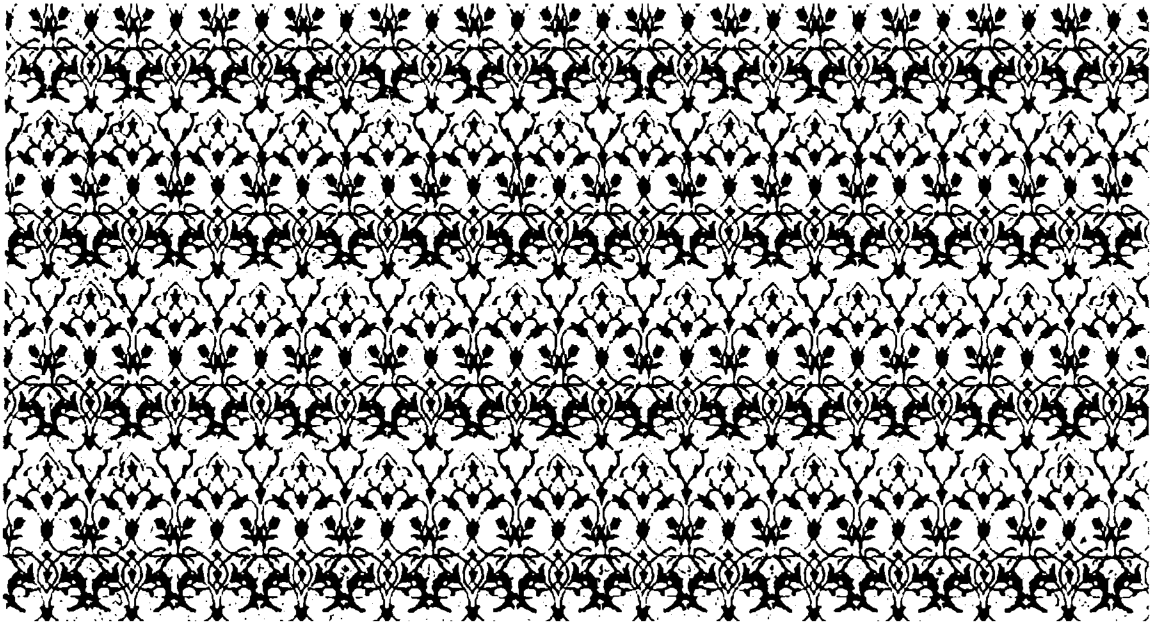
الثاني: إذا ادعت المرأة انقضاء العدة لما دون زمان الإمكان.. رددنا قولها؛ فإذا جاء زمان الإمكان.. نظر:

- إن كذَّبتْ نفسَها، أو قالت: غلطتُّ، وابتدأَتْ دعوى الانقضاء.. صدقت بيمينها.
- وإن أصرت على الدعوى الأولى.. فهل نصدقها الآن؟ فيه وجهان، والأصح: نعم، وإصرارها على ما سبق يتضمن دعوى الانقضاء الآن، والزمان زمان الإمكان.

الثالث: إذا وطء الزوجُ الرجعيةَ في العدة.. فعليها أن تستأنف ثلاثة إقراءٍ جديدةٍ من وقت الوطء، ويدخل فيها ما بقي من عدة الطلاق؛ فإن

العدتين من شخصٍ واحدٍ يتداخلان على ما سيأتي، ومع ذلك: لا يثبت الرجعة إلا في الباقي من عدة الطلاق؛ وإن وقع الوطء بعد قرءين.. لم تثبت الرجعة إلا في القرء الأول من الثلاثة المستأنفة، وهو الثالث من عدة الطلاق.

نعم، يجوز له تجديد النكاح فيما زاد بسبب الوطء، ولا يجوز لغيره.



[فصلٌ]

الطرف الثاني: في أحكام الرجعية

الأول: لا يجوز وطء المعتدة الرجعية، خلافًا لأبي حنيفة؛ لأنها مطلقةٌ؛ فأشبهت المبتوتة، وهي لا يجوز وطؤها اتفاقًا، ولأنها جاريةٌ إلى البينونة بعد زوال العقد أو اضطرابه، فيحرم على الزوج، كما إذا أسلم أحد الزوجين الوثنيين بعد الدخول، فإنه لا يحل للزوج وطؤها في مدة العدة.

الثاني: كما يحرم الوطء يحرم سائر الاستمتاعات كاللمس والنظر بالشهوة.

الثالث: إذا وطئها.. فلا حد عليه وإن كان عالما بالتحريم؛ لاختلاف العلماء في حله.

الرابع: لا يجب تعزير الواطئ إن كان معتقدًا للحل أو جاهلًا بالتحريم، فإن كان عارفًا بالتحريم معتقدًا له.. وجب تعزيره إن علم به الحاكم.

الخامس: إذا وطئ الرجعية.. فهل عليه المهر؟ ينظر:

- إن لم يراجعها في العدة.. ثبت لها مهر مثلها جزمًا؛ لأنها في تحريم وطئها كالأجنبية، وإذا وطء الأجنبية بشبهةٍ.. لزمه مهر المثل.
- وإن راجعها.. فالنص وجوب مهر المثل أيضًا، غير أنه نص في موضعٍ آخر على أنه إذا ارتدت المرأة بعد الدخول، فوطئها الزوج

في مدة العدة، وعادت إلى الإسلام: أنه لا مهر لها، ولذلك اختلف الأصحاب على طريقين:

- الأولى: أن المسألة على قولين بالنقل والتخريج:

۞ الأظهر: وجوب المهر؛ لوقوع الوطء في حال ظهور الخلل، وحصول الحيلولة بينهما.

۞ والثاني: المنع؛ لارتفاع الخلل آخرًا، وعودها إلى صلب النكاح.

- والمذهب: القطع بوجوب المهر، والتفريق بين النصين بأن أثر الطلاق لا يرتفع بالرجعية، بل يبقى نقصان العدد، فيكون ما بعد الرجعة وما قبل الطلاق بمثابة عقدين مختلفين، وأثر الردة وتبديل الدين يرتفع بالاجتماع في الإسلام، فيكون الوطء مصادفًا للعقد الأول؛ فلم يجب به مهرٌ.

السادس: في صحة مخالعة الرجعية قولان، والجديد الصحة، ويصح الإيلاء عنها، والظهار واللعان، ويلحقها الطلاق، وإذا مات أحدهما، وهي في العدة.. ورثه الآخر، وتجب نفقتها في العدة، كما في صلب النكاح.

[وصلٌ]

الطرف الثالث: في التنازع

وفيه مسائل:

الأولى: إذا ادعى الرجعة في العدة، وأنكرت المرأة.. نظر:

- فإن وقع الاختلاف بعد ما نكحت زوجًا آخر، ثم جاء زوجها الأول، وادعى الرجعة وعَذَرَها في النكاح لجهلها بالرجعة، أو نسبها إلى الخيانة والتلبيس.. نظر:
  - إن أقام عليها بينةً.. فهي زوجة الأول، سواءٌ دخل بها الثاني أو لم يدخل، ويجب لها مهر المثل على الثاني إن دخل بها.
  - وإن لم تكن بينةٌ، وأراد التحليف.. فتسمع دعواه على الزوجة، لا على الزوج الثاني؛ لأن الحرة لا تدخل تحت اليد؛ فينظر:
    - فإذا حلفت الزوجة.. سقطت دعوى الزوج الأول.
    - وإن نكلت وحلف الأول، أو أقرت بالرجعة له.. نظر:
      - فإن لم يقر الثاني برجعة الأول لها.. لم يُحكَم ببطلان نكاح الثاني[1]، ولا تُسلَّم للأول حتى يزول حق الثاني بموتٍ أو

(١) بخلاف ما إذا ادعى على امرأةٍ في حبالة رجلٍ أنها زوجته؛ فقالت: كنت زوجةً لك، فطلقتني.. حيث يكون ذلك إقرارًا للمدعي بالنِّكاح السابق؛ فتُجعل زوجةً له وتُسلم =

فسخٍ أو طلاقٍ، فتغرم للأول مهر مثلها؛ لأنها فوَّتت عليه البضع بالنكاح الثاني.

○ وإن أقر الثاني برجعة الأول.. ارتفع نكاحه وسلمت إلى الأول.

• وإن وقع الاختلاف قبل أن تنكح زوجًا آخر.. نظر:

- إن كانت العدة باقيةً.. فالقول قول الزوج؛ لأنه ادعى الرجعة في وقتٍ يقدر على إنشائها فيه، فيقبل إقراره بها كالوكيل إذا قال: بعت قبل العزل.

- وإن كانت العدة منقضيةً حينئذٍ.. نظر:

✿ فإن اتفقا على وقت انقضاء العدة كيوم الجمعة مثلًا، واختلفا هل راجع قبله أو لا، بأن قال الزوج: راجعت يوم الخميس، وقالت: بل راجعت يوم السبت.. فالقول قولها مع يمينها؛ فتحلف أنها لا تعلم أنه قد راجع يوم الخميس؛ لأن وقت انقضاء العدة متفقٌ عليه، والاختلاف في أنه: هل راجع قبله أم لا؟ والأصل أنه لم يراجع، وأيضًا فالزوج يدعي عدمَ انقطاع سلطنته وأنه راجع قبله، فأشبه ما إذا ادعى الوكيل بعد العزل أنه باع قبل العزل، لا يصدق ويطالب بالبينة.

= له حتى تقيم البينة على أنه طلقها وبانت منه؛ إذ حيث أقرت له بالنكاح وادعت عليه أنه طلقها.. كان القول قول الزوج في أنه لم يطلقها؛ فالفرق بين هذه المسألة وتلك: أنه هنا لم يحصل اتفاقٌ على الطلاق، بخلافه ثَمَّ.

✿ وإن اتفقا على وقت الرجعة كيوم الجمعة مثلًا، وقالت: انقضت عدتي يوم الخميس، وقال: بل يوم السبت.. فالقول قول الزوج مع يمينه؛ لأن وقت الرجعة متفقٌ عليه، والأصل أن العدة لم تنقض قبله.

✿ وإن لم يتفقا على وقت الرجعة ولا وقت انقضاء العدة، بل يقتصر الزوج على أن الرجعة سابقةٌ، والزوجة على أن انقضاء العدة سابقٌ.. فالأصح أن النظر إلى سبق الدعوى[1]، والسابق هو المصدق؛ فينظر:

○ فإن قالت هي أولًا: انقضت عدتي، ثم قال الزوج: كنت راجعتك قبل انقضاء العدة.. فهي المصدقة بيمينها.

○ وإن قال الزوج أولًا: راجعتك قبل انقضاء عدتك، ثم قالت: بل بعد انقضاء عدتي.. نظر:

□ إن تراخى قولها عن قوله.. فالمصدق الزوج، ويجعل كأن عدتها قد انقضت قبيل كلامها.

□ وإن اتصل قولها بقوله.. فهي المصدقة بيمينها؛ لأن الرجعة قوليةٌ، فيجعل قوله: «راجعتك» كإنشاء الرجعة في الحال.

✿ فلو وقع كلام الزوجين معًا.. فالقول قولها، وكأن الرجعة صادفت انقضاء العدة، أو تأخرت عنه.

---

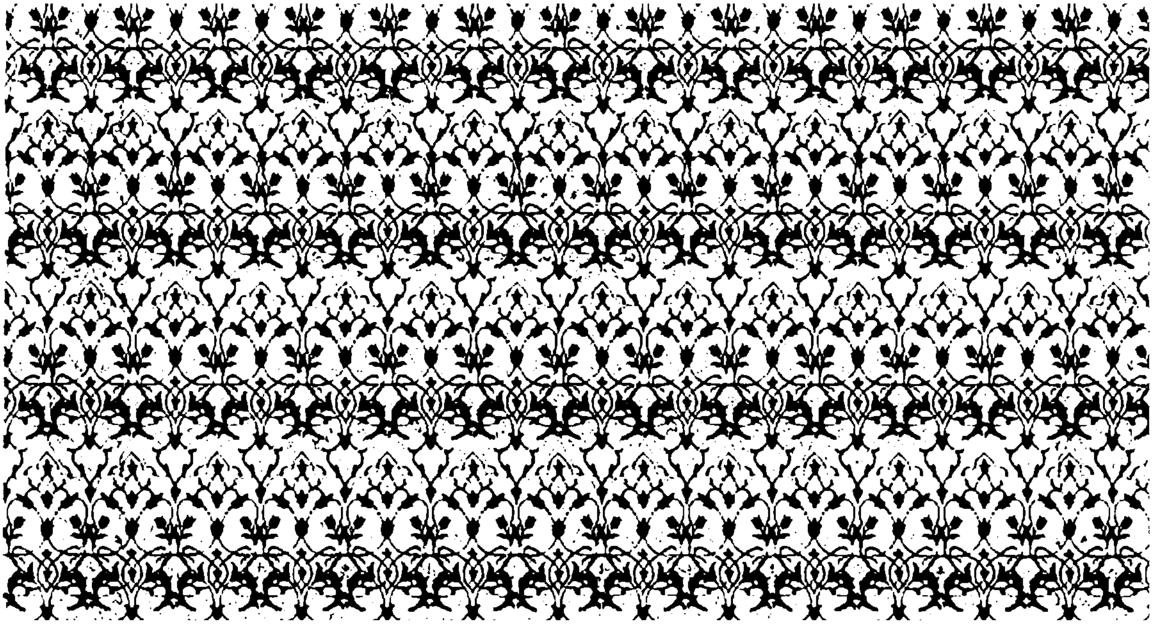
(١) والوجه الثاني: تصديق الزوجة مطلقًا.
والوجه الثالث: تصديق الزوج مطلقًا.

الثانية: إذا أنكرت المرأة الرجعة، واقتضى الحال تصديقها، ثم رجعت.. صدقت في الرجوع، وقبل إقرارها؛ قياسًا على ما لو أنكر حقًّا عليه، ثم اعترف به؛ فإنه يقبل قوله، والرجعة هنا حقٌّ من حقوق الزوج.

الثالثة: إذا طلقها طلقةً أو طلقتين، واختلفا في الإصابة؛ فقال الزوج: طلقتها بعد الدخول، ولي الرجعة، وأنكرت هي وقالت: بل طلقتني قبل الدخول.. فالقول قولها مع يمينها؛ فإن الأصل عدم الدخول؛ فإذا حلفت.. آخذنا كل واحدٍ منها بقوله:

- فلا رجعة له، وليس له أن ينكح أختها ولا أربعًا سواها حتى ينقضي زمانٍ يمكن انقضاء العدة فيه، وهو مقرٌّ لها بكمال المهر، وهي لا تدعي إلا النصف، فإن كانت قد قبضت المهر.. فليس له مطالبتها بشيءٍ؛ عملًا بإقراره، وإن لم يقبضه.. فليس لها إلا أخذ النصف.
- ولا سكنى لها ولا نفقة، ولا عدة عليها، ولها أن تنكح في الحال.

كِتَابُ
الْإِيلَاءِ



كتاب الإيلاء

ذُكِرَ:

- بعد الطلاق؛ لأنه كان طلاقًا بائنًا في الجاهلية لا رجعة فيه؛ فغيَّر الشرعُ حكمَه إلى ما يأتي: من ضربها أربعة أشهرٍ فقط، ثم بعدها يخيّر بين الفيئة أو الطلاق، فإن امتنع منهما.. طلَّق عليه القاضي.
- وعقب الرجعة؛ لأن الزوجة المُولى منها كالرجعية في مدة الإمهال من جهة امتناعه من قربانها، وإشارةً إلى أن الرجعية يصح الإيلاء منها.

وهو لغةً: الحَلِفُ مطلقًا، سواءٌ على الامتناع من وطء زوجته، أو على غيره.

وشرعًا: حلف زوجٍ على الامتناع من وطء زوجته امتناعًا مطلقًا عن التقييد بمدةً، أو مقيدًا بمدةٍ أكثر من أربعة أشهرٍ ولو بزمنٍ يسيرٍ.

وبقولي: «على الامتناع من وطء زوجته» عما لو حلف على الامتناع من التمتع بغير الوطء، أو حلف على الامتناع من الوطء في دبرها؛ فليس بإيلاءٍ، وكذا إذا حلف على الامتناع من الوطء في قبلها في نحو حيضٍ أو إحرامٍ؛ لأنه لا يؤثر إلا الامتناع من الوطء الشرعي، وهو الجائز شرعًا؛ فلو قال: والله لا أطؤك إلا في الدبر.. فهو إيلاءٌ.

وبقيد «الزوجة» أمته؛ فلا يصح الإيلاء منها.

وبقيد «الزيادة على أربعة أشهر» عما إذا حلف لا يطؤها مدةً ولم يعين قدرها، أو لا يطؤها أربعة أشهرٍ؛ فإنه لا يكون موليًا فيهما، بل حالفًا يلزمه بالمخالفة كفارةٌ، ولا يترتب عليه أحكام الإيلاء الآتية.

[وصلٌ]

وينحصر المقصود في طرفين:

- الطرف الأول: في أركان الإيلاء، بحيث يتميز صحيحه من فاسده.
- الطرف الثاني: في أحكام الصحيح منه.

[وصلٌ]

الطرف الأول: أركان الإيلاء أربعةٌ: حالفٌ، ومحلوفٌ به، ومدةٌ محلوفٌ عليها، وصيغةٌ.

الركن الأول: الحالف، وهو كل زوجٍ يصح طلاقه ويُتصور منه الجماع، ففي الضابط ثلاثة قيودٍ:

القيد الأول: كونه زوجًا؛ فلو قال لأجنبيةٍ: والله لا أطؤك أبدًا.. لم يكن موليًا وتمحض ذلك يمينًا؛ فلو وطئها قبل النكاح أو بعده.. لزمه كفارة يمينٍ، وإذا نكحها.. لم يثبت حكم الإيلاءِ ولا تضرب المدة؛ لأن الإيلاء يختص بالنكاح؛ فلا ينعقد بخطاب الأجنبية كالطلاق، ولأن ضرب المدة والمطالبة بالفيئة يتعلقان بالإيلاء عن الزوجة؛ قال الله تعالى: ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ﴾ فالتقييد بكون المُولَى منها من نساء المولي معتبرٌ، ولأنه لا يتحقق قصد الإيذاء والإضرار بترك جماع الأجنبية.

القيد الثاني: كون الحالف ممن يتصوَّر منه الجماع؛ فيدخل فيه: المريض المدنف، والخصيُّ، والمجبوب بعض ذكره بحيث يكون الباقي قدر الحشفة أو أكثر؛ فيصح إيلاء جميعهم؛ لإمكان الوطء منهم.

فإن جُبَّ ذكره كله وآلى.. هل يصح إيلاؤه؟ فيه طرق:

- المذهب: أن المسألة على قولين:
  - الأول: أنه يصح إيلاؤه، كما يصح إيلاء المريض العاجز؛ لعموم الآية، وهذا نص الأم.
  - والأظهر: أنه لا يصح؛ لأنه لا يتحقق منه قصد الإيذاء والإضرار؛ لامتناع الأمر في نفسه، وهو نصه رضي الله عنه في الإملاء.
- والثانية: القطع بالمنع كما في الإملاء، وحمل ما في الأم على أنه إذا آلى ثم جُبَّ ذكره؛ فإنه لا يبطل الإيلاء.
- والثالثة: القطع بالصحة، وحمل ما في الإملاء على أنه لا يطالب بالوقاع؛ لعجزه، بخلاف إيلاء القادر، وإنما يؤمر بالفيئة باللسان؛ بأن يقول: ندمت على ما قلت ولو قدرت لفعلت.

القيد الثالث: كونه ممن يصح طلاقه؛ فلا يصح من صبيٍّ ومجنونٍ ومكرهٍ.

وهنا مسائل:

الأولى: الأشل ومن بقي من ذكره بعد الجب ما دون قدر الحشفة كالذي جب جميع ذكره.

الثانية: إذا كانت المرأة رتقاء أو قرناء.. ففي صحة الإيلاء منها الخلاف المذكور في المجبوب.

الثالثة: لا فرق في صحة الإيلاء بين الحر والرقيق، ولا بين الحرة والرقيقة؛ لأنه مما يتعلق بالشهوة والطبع، وذلك مما يختلف رقًا وحريةً، ولا بين الزوجين المسلمين والكافرين، ولا ينحل الإيلاء بإسلام الكافر خلافًا للمالكية.

الرابعة: يصح إيلاء العربي بالعجمية وبالعكس إذا كان يعرف معنى اللفظ.

[وصلٌ]

الركن الثاني: المحلوف به

اعلم أولًا أن الامتناع عن الوطء من غير يمينٍ لا يثبت حكم الإيلاء، سواءٌ كان هناك عذرٌ أو لم يكن؛ لأنه ليس فيه إيذاءٌ وإضرارٌ بنصب مانعٍ من الوطء.

إذا تقرر هذا؛ فاعلم أن الأصل في الإيلاء: الحلف بالله تعالى أو الحلف بأسمائه أو بصفاته، كقوله: والله أو والرحمن أو وعزة الله لا أطؤك.

وهنا مسائل:

الأولى: هل يختص الإيلاء باليمين بالله تعالى وأسمائه وصفاته؟ فيه قولان:

- القديم: نعم؛ لأنه المعهود من إيلاء الجاهلية، وإنما غيَّر الشرع حكمه لا صورته.
- والجديد: أنه لا يختص به، بل إذا قال: إن وطئتك فعبدي حرٌ، أو

فأنت طالقٌ، أو ضرتك طالقٌ، أو قال: فلله عليَّ إعتاق رقبةٍ، أو صومٌ، أو صلاةٌ.. كان موليًا؛ لأن الإيلاء منوطٌ بإضرار المرأة، وإضرارها يحصل بانقطاع رجائها في الوطء بأن يقيم الزوج مانعًا من وطئها؛ فكما أن خوف كفارة اليمين يمنع ذلك، فكذلك خوف لوازم هذه الأمور من التعليق والنذور.

الثانية: إذا منع نفسه من وطء زوجته بالتزام نذر صلاةٍ أو صيامٍ أو صدقةٍ أو عتقٍ.. فهو مولٍ كما تقرر؛ فإن حنث.. تخير بين كفارة اليمين، أو الوفاء بالملتزم على المذهب.

الثالثة: لو قال: إن وطئتك فعبدي حرٌ، ثم مات العبد، أو زال ملكه عنه ببيعٍ أو إعتاقٍ أو هبةٍ مقبوضةٍ.. انحل الإيلاء؛ لأنه لا يلزمه بالوطء شيءٌ.

الرابعة: إذا علق بالوطء عتق العبد عن جهة الظهار؛ فقال: إن وطئتك فعبدي حرٌ عن ظهاري.. نظر:

- فإن كان قد ظاهر.. صار موليًا؛ لأنه وإن لزمته كفارة الظهار فعِتْقُ ذلك العبد بعينه وتعجيل الإعتاق عن الوطء زيادةٌ التزمها بالوطء، وليست هي من مُوجِب الظهار، ثم إذا وطئ في مدة الإيلاء أو بعدها.. فهل يعتق العبد عن الظهار؟ فيه وجهان:
  - الأول: لا؛ لأن العتق عن الظهار ينبغي أن يكون خالصًا للظهار، وهذا قد تأدى به حق الحنث؛ فلا يتأدى به حق الظهار.
  - والأصح: نعم؛ لأن العتق المعلَّق بالشرط كالمنجز عند حصول الشرط؛ فكأنه قال: عند الوطء أعتقتك عن ظهاري.

- فإن لم يكن قد ظاهر.. فلا إيلاء ولا ظهار فيما بينه وبين الله تعالى، ولكنه مقرٌّ على نفسه بالظهار؛ فيُحكَم في الظاهر بكونه مظاهرًا ومموليًا، ولا يُقبَل قوله: إني لم أكن مظاهرًا.

الخامسة: لو قال: إن وطئتك فعبدي حرٌّ عن ظهاري إن ظاهرتُ.. فلا يكون موليًا في الحال؛ لأنه لا يعتق العبد لو وطئها قبل الظهار ولا يناله محذورٌ؛ فإذا ظاهر.. صار موليًا؛ لأن العتق حينئذٍ يحصل لو وطئ؛ فيكون حالفًا على الامتناع من الوطء حينئذٍ.

السادسة: إذا قال: إن وطئتك، فضرتك طالقٌ.. فهو مولٍ عن المخاطَبة، مُعلِّقٌ طلاق ضرتها بوطئها؛ فينظر:

- إن وطئ المخاطَبة قبل مضي المدة أو بعدها.. طلقت الضرة، وانحل الإيلاء.
- وإن طلقها بعد المطالبة، ولم يطأها.. سقطت المطالبة وخرج عن موجب الإيلاء، فإن راجعها بعد ذلك.. عاد الإيلاء؛ فإن وطئ العائدةَ.. طلقت الضرة.

السابعة: إذا قال: إن وطئتك؛ فأنت طالقٌ، أو فأنت طالقٌ ثلاثًا.. فبمَ يطالب بعد مضي المدة؟ فيه وجهان:

- الأول: أنه يطالب بالطلاق على التعيين، ولا يجوز أن يطالب بالوطء؛ لأن الطلاق يقع بعد تغيب الحشفة، والنزع يقع بعد وقوع الطلاق، وهو نوع استمتاعٍ، ولا يجوز الاستمتاع بالمطلقة.
- والأصح: أن يطالب بالفيئة أو الطلاق، ويقال له في الفيئة: عليك

تغييب الحشفة لا أكثر منها ثم النزع فورًا متصلًا بالتغييب من غير مكثٍ، ولا يمنع من الوطء بتعليق الطلاق به؛ لأن الوطء يقع في النكاح، والذي يقع بعد وقوع الطلاق هو النزع، والنزع ترك الجماع، وهو كالخروج عن المعصية(١).

الثامنة: عرفتَ مما تقرر أن الإيلاء يحصل بمنع نفسه من وطء زوجته

---

(١) وإن نزع ثم أولج.. نظر:

- فإن كانت رجعيةً.. فلا حد، وحكم المهر ما ذكرنا في الرجعة.
- وإن كان قد علق به الطلاق الثلاث..

- فإن كانا جاهلين بالتحريم، بأن اعتقدا أن الطلاق لا يقع إلا بالاستيعاب.. فلا حد للشبهة، ويجب المهر، ويثبت النسب والعدة.
- وإن كانا عالمين بالتحريم.. فوجهان:

۞ الأقوى: أنه يجب الحد؛ لأنه وطءٌ مستأنفٌ خالٍ عن الشبهة، وعلى هذا، فلا مهر ولا نسب ولا عدة.

۞ والثاني: المنع؛ لأن الناس يعدون الإيلاجات المتتابعة وطأةً واحدةً، وعلى هذا، يجب المهر.

۞ وإن علم الزوج التحريم دون الزوجة.. فلا حد عليها، ولها المهر، وكذا لو علمت، ولم تقدر على الدفع، وفي وجوب الحد على الزوج الوجهان.

۞ وإن كان الزوج جاهلًا بالتحريم، وهي عالمةٌ قادرةٌ على الدفع.. فالأصح: أنه يجب عليها الحد، ولا يجب لها المهر.

تنبيهٌ: وإذا وطء.. وقع الطلاق المعلق على الجماع.

بحلفٍ أو تعليق طلاقٍ أو التزام عبادةٍ بالنذر، أما إذا لم يتعلق الحنثُ بالوطء لكنه كان مقربًا من الحنث.. فهل يكون موليًا؟ فيه قولان:

- الجديد: لا؛ لأنه لا يتعلق به لزوم شيءٍ، ولا يلحقه به ضررٌ.
- والقديم: نعم؛ لأن القرب من الحنث محذورٌ أيضًا، فأشبه ما إذا تعلق به نفس المحذور.

إذا تقرر هذا الأصل.. فإذا كانت تحته أربع نسوةٍ، فقال: والله لا أجامعكن.. لم يحصل الحنث إلا بجماعهن جميعًا؛ لأن اليمين معقودةٌ على الكل، وإذا وطئهن.. لم يلزمه إلا كفارةٌ واحدةٌ؛ لأن اليمين واحدةٌ، ولو مات بعضهن قبل الوطء.. انحلت اليمين؛ لأنه تحقق امتناع الحنث، وهل يكون موليًا.. ينظر:

- إن وطئ واحدةً أو ثنتين.. ففيه القولان، والجديد: أنه لا يكون موليًا.
- وإن وطئ ثالثةً.. فقد تحقق أن الحنث يكون بوطئه الرابعة؛ فيكون مانعًا نفسه من وطء تلك الرابعة؛ فيكون موليًا منها.
- وإن ماتت واحدةٌ منهن قبل وطئها.. زال الإيلاء؛ إذ لا يتصور حنثٌ بعد ذلك؛ إذ حصل اليأس من وطء جميع زوجاته بموت إحداهن.

التاسعة: إذا قال للنسوة الأربع: والله لا أجامع كل واحدةٍ منكن.. فهو مولٍ عنهن جميعًا؛ لتعلق المحذور بوطء كل واحدةٍ منهن، وهو الحنث ولزوم الكفارة، ويتربص بهن أربعة أشهر، فأيتهن طالبته.. وقف لها، فإن طلقها.. فقد أوفاها حقها، ولم يسقط حق الباقيات، فإن طالبته الثانية

فطلقها.. فقد أوفاها حقها، ولم يسقط حق الباقيتين. فإن طلق الثالثة.. لم يسقط حق الرابعة.

فإن لم يطلق، ولكن لما طالبته الأولى فوطئها.. فقد أوفاها حقها، وسقط حكم الإيلاء فيها وفي الباقيات، وكذلك إذا طلق الأولى ووطئ الثانية.. سقط حكم الإيلاء في الباقيات.

والفرق بين الطلاق والوطء: أنه إذا طلق بعضهن.. لم يحنث في يمينه، فكان الإيلاء باقيًا في الباقيات، وإذا وطئ واحدةً منهن.. فقد حنث في يمينه، ولزمته الكفارة، واليمين إذا حنث فيها.. سقطت؛ لأنها يمينٌ واحدةٌ، فهو كما لو قال: والله لا أكلم واحدةً منكن، ثم كلم واحدةً منهن.. فإنه يحنث ويسقط حكم اليمين وانحلت.

العاشرة: إذا قال: والله لا أجامعك في سنةٍ إلا مرةً.. فهل يكون موليا في الحال؟

• القديم: أنه يكون موليًا في الحال؛ لأن الوطأة الأولى وإن لم يتعلق بها الحنث.. فهي مقربةٌ من الحنث، وعلى هذا، فيطالب بعد مضي مدة الإيلاء، فإن وطئ، فلا شيء عليه؛ لأن الوطأة الواحدة مستثناةٌ، وتضرب المدة ثانيًا إن بقي من السنة مدة الإيلاء

• والجديد الأظهر: لا؛ لأنه لا يلزمه بالوطء شيءٌ؛ لاستثنائه للوطء مرةً، فإذا وطئها.. نظر:

- إن بقي من السنة أكثر من أربعة أشهرٍ.. فهو مولٍ من يومئذٍ؛ لحصول الحنث ولزوم الكفارة لو وطئ في المدة الباقية.

- وإن بقي أربعة أشهر فما دونها.. فهو حالفٌ وليس بمولٍ.

[وصلٌ]

الركن الثالث: المدة، وهي مراتب:

الأولى: لو حلف ألا يطأها مطلقًا.. حُمِلَ على التأبيد؛ إذ به يحصل الانتفاء المطلق، ويكون موليًا.

الثانية: لو أقت امتناعه عن وطئها بزمانٍ.. نظر:

- إن كان أربعة أشهرٍ فما دونها.. لم يكن موليا، والذي جرى يمينٌ أو تعليقٌ؛ فلا تتوجه إليه مطالبةٌ بالطلاق أو الفيئة؛ إذ المرأة تصبر عن الزوج مدة أربعة أشهرٍ، وبعد ذلك يفنى صبرها أو يشق عليها الصبر.
- وإن زادت المدة على أربعة أشهرٍ.. نظر:
  - فإن كان الزمن الزائد علي الأربعة أشهرٍ لا يسع الرفع إلى القاضي.. فقال الإمام: يكون موليًا، وأقره الشيخان والرملي وابن حجر، وفائدة كونه موليًا مع أنه لا يتأتى الرفع للقاضي والحالة هذه: أنه يأثم إثم الإيلاء؛ لإيذائها بقطع طمعها من الوطء تلك المدة.

وغلطهم البلقيني، واشترط أن يكون فوق أربعة أشهرٍ بما يمكن فيه الرفع إلى القاضي؛ وعليه فلا يأثم فيما إذا كان الزمن الزائد على الأربعة أشهرٍ لا يسع الرفع إلى القاضي إثم الإيلاء، وإن كان يأثم إثم الإيذاء؛

لإيذائها بقطع طمعها من الوطء تلك المدة، واستدل عليه بمقتضى نص الأم، واعتمده الزيادي وابن قاسمٍ.

- وإن كان الزمن الزائد علي الأربعة أشهرٍ يسع الرفع إلي القاضي.. فمولٍ اتفاقًا.

الثالثة: أن يقيد الامتناع عن الوطء بأمرٍ مستقبلٍ؛ فينظر:

- إن كان المعلَّق به أمرًا يستبعد حصوله عادةً في أربعة أشهرٍ، كما لو قال: لا أطؤك حتى ينزل عيسى عليه السلام، أو حتى يخرج الدجال، أو يأجوج ومأجوج، أو تطلع الشمس من المغرب.. فهو مولٍ.
- وإن كان المعلق به يُعَدُّ من المستحيلات عقلًا أو عادةً، مثل أن يقول: لا أطؤكِ حتى تطيري أو تصعدي السماء.. فهو مولٍ.
- وإن كان المعلَّق به مما يتحقق وجوده قبل أربعة أشهرٍ، كذبول البقل، وجفاف الثوب، وتمام الشهر، أو يغلب على الظن وجوده كمجيء المطر في وقت غلبة الأمطار.. فلا يتعلق به إيلاءٌ، وإنما هو يمينٍ.
- وإن كان المعلق به مما لا يستبعد حصوله في أربعة أشهرٍ، ولا يتحقق ولا يظن حصوله فيها أو قبلها.. فلا يُحكَم بكونه موليًا في الحال؛ فإن مضت أربعة أشهرٍ ولم يوجد المعلق به.. ففيه وجهان:
  - الأول: أنه يحكم بكونه موليًا ويثبت لها المطالبة؛ لحصول الضرر، وظهور أن اليمين كانت على الامتناع من الوطء أكثر من أربعة أشهرٍ.

- والأصح: أنه ليس بمولٍ؛ لأنه لم يتحقق قصد المضارة في الابتداء، وأحكام الإيلاء منوطةٌ بقصد ضررها ابتداءً، لا بمجرد الضرر بالامتناع عن الوطء، ألا ترى أنه لو امتنع من غير يمينٍ لا يكون موليًا؟

وهنا مسائل:

الأولى: إذا حلف ألا يجامعها أربعة أشهر فما دونها، ثم بعد مضي تلك المدة.. أعاد اليمين مرةً أخرى، وهكذا فعل مرارًا.. فلا يكون موليا؛ لأن هذه الأيمان ليس واحدةٌ منها ما يتضمن الإيذاء والإضرار بها في المدة المذكورة.

الثانية: لو وصل اليمين باليمين؛ فقال: والله، لا أجامعك أربعة أشهرٍ؛ فإذا مضت؛ فوالله لا أجامعك أربعة أشهر، وهكذا مرارًا.. فهل يصير موليًا؟ فيه وجهان:

- الأول: نعم؛ لأنه لو وطئها.. حنث، وذلك يمنعه من الوطء مدةً تزيد على أربعة أشهرٍ؛ فيحصل قطع الطمع، ويترتب الضرر.
- والأصح: أنه لا يكون موليًا؛ لأنه بعد مضي أربعة أشهرٍ لا يمكن المطالبة بموجب اليمين الأولى؛ لانحلالها، ولا بموجب الثانية؛ لأنه لم تمض المهلة من وقت انعقادها، وأيضا فكل يمينٍ تُعطى حكم نفسها لو انفردت.

الثالثة: إذا قال: والله لا أجامعك خمسة أشهرٍ؛ فإذا انقضت فوالله، لا أجامعك سنةً.. فقد أتى بيمينين: كل واحدةٍ منهما تشتمل على مدة الإيلاء؛ فلها المطالبة بعد مضي أربعة أشهرٍ بموجب اليمين الأولى؛ فينظر:

- إن أخرت المطالبة حتى مضى الشهر الخامس.. فلا مطالبة لموجب تلك اليمين؛ لانحلالها، ثم تستحق عليه مدة الإيلاء الثاني؛ فتطالبه بعد مضي أربعة أشهرٍ.
- وإن طالبته في الخامس، ففاء إليها.. خرج عن موجب الإيلاء الأول.
- وإن طلق.. سقطت عنه المطالبة في الحال، ثم إن راجعها في الشهر الخامس.. لم تضرب المدة في الحال؛ لأن الباقي من مدة اليمين الأولى قليلٌ، فإذا انقضى الخامس.. ضربت المدة للإيلاء الثاني.
- ولو وطئها بعد الرجعة في باقي الشهر.. انحلت اليمين الأولى، ولزمته الكفارة ليمينه.
- وإن راجعها بعد الشهر الخامس.. نظر:
  - إن راجع بعد سنةٍ من انقضاء الشهر الخامس.. فلا إيلاء؛ لانقضاء المدتين، وانحلال اليمينين.
  - وإن راجع قبل تمام السنة.. نظر:
    - ✿ فإن بقي منها أربعة أشهرٍ أو أقل.. فلا إيلاء.
    - ✿ وإن بقي أكثر منها.. عاد الإيلاء، وضُربت المدة في الحال.

[وصلٌ]

الركن الرابع: الصيغة، وهي لفظٌ يُشعر بمنع نفسه من الوطء في القبل مطلقًا أو مؤبدًا أو مدةً أكثر من أربعة أشهرٍ، ويقوم مقامه: إشارة الأخرس المفهمة، والكتابة مع النية؛ فلو قال: لا أجامعك في الحيض أو في النفاس

أو في الدبر.. لم يكن موليا، بل هو محسنٌ فيما قال؛ لأنه ممنوعٌ من ذلك، فأكد الممنوع منه بالحلف.

وهي ثلاثة أقسامٍ: إما صريحٌ لا يقبل التأويل، أو كنايةٌ جزمًا، أو مختلفٌ فيه.

القسم الأول: كلفظ النيك، وقوله: لا أغيب ذكري أو حشفتي في فرجكِ، أو لا أدخل أو لا أولج في فرجك، ولا أجامعك بذكري، أو يقول للبكر: لا أفتضك بذكري؛ فيحصل الإيلاء بهذه الألفاظ.

ولو قال: أردت بها غير الجماع.. لم يقبل ظاهرًا ولا باطنًا؛ لأنها لا تحتمل غيرَه.

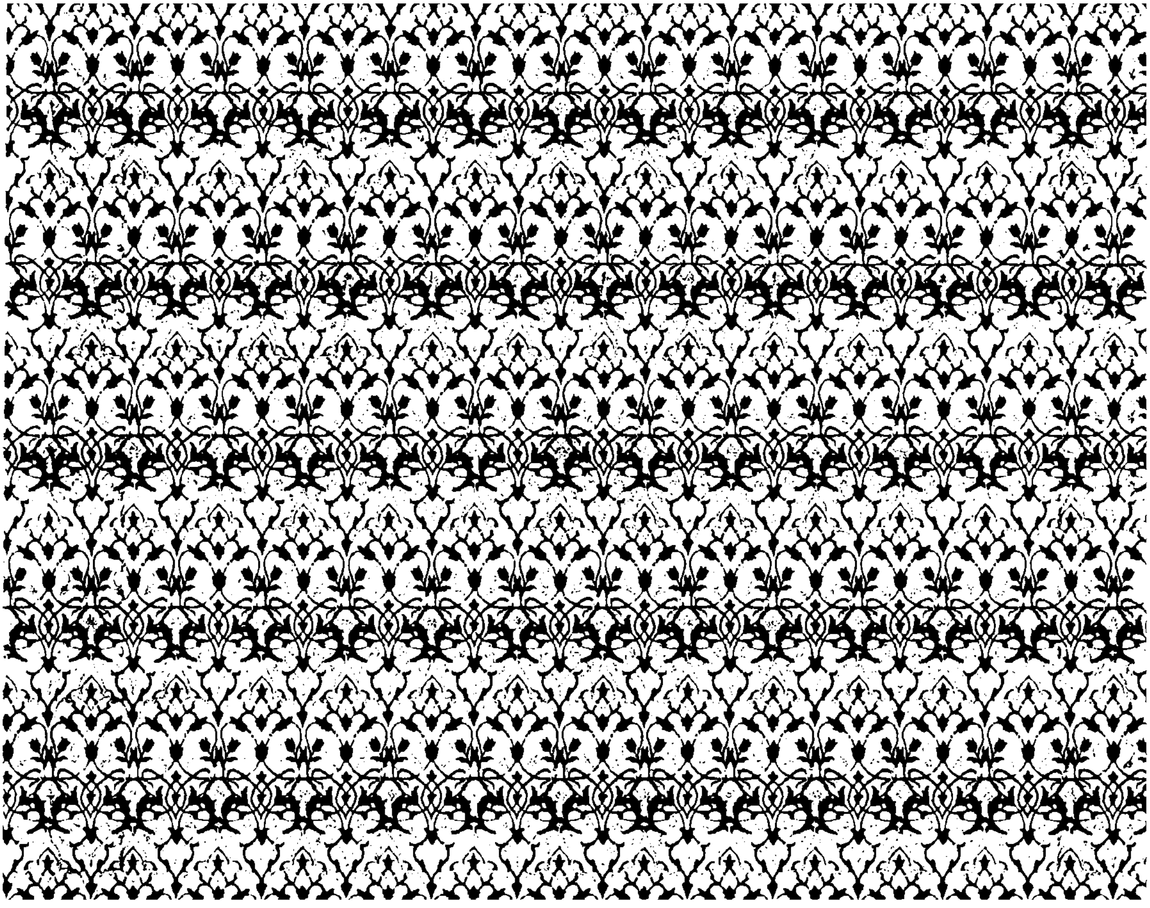
ولو قال: لا أُجامعكِ أو لا أطؤكِ أو لا أصيبكِ.. فصريحٌ مستغنٍ عن النية؛ لاشتهارهما في ذلك عرفًا وشرعًا، ولكن لو قال: أردت بالجماع الاجتماع، وبالوطء الوطءَ بالقدم، وبالإصابة الضرب وإلحاق الضرر.. دُيِّنَ؛ لاحتماله، بخلاف ما إذا قال: لا أجامعك بذكري؛ فإنه لا يقبل في الظاهر.

ولو قال للبكر: لا أفتضك، ولم يقل بذكري.. فهو صريحٌ؛ لاشتهاره كالجماع؛ فلو قال: لم أرد الجماع.. لم يقبل في الظاهر، وفي التدين وجهان، الأصح: أنه يدين؛ لاحتمال أن يريد الافتضاض بالإصبع وغيره.

القسم الثاني: كقوله: لأبعدنَّ عنكِ، أو لا يجمع رأسي ورأسك وسادةٌ، أو لا أنام معكِ، أو لتطولنَّ غيبتي عنكِ، أو لأسوئنك، أو لأغضبنكِ.

القسم الثالث: لو قال: لا ألامسكِ أو لا أباشركِ، أو لا أضاجعكِ، أو لا أغشاكِ، أو لا أقربكِ، أو لا أفضي إليكِ، أو لا أفترشكِ.. فقولان:

- القديم: أنها صرائح؛ قياسًا على لفظ الجماع والوطء.
- والجديد: أنها كناياتٌ؛ تفتقر إلى النية؛ لأن لها حقائق غير الجماع، ولم تشهر فيه اشتهار الجماع والوطء.



[فصلٌ]

الطرف الثاني: في حكم الإيلاء الصحيح

ومجموع ما يترتب عليه من أحكامٍ أربعةٌ:

- الأول: ضرب المدة.
- الثاني: المطالبة بالفيئة.
- الثالث: ما تحصل به الفيئة.
- الرابع: ما يترتب على الامتناع من الفيئة والطلاق.

[وصلٌ]

الحكم الأول: ضرب المدة.

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: في قدر المدة، وهي أربعة أشهرٍ بنص القرآن الكريم، وهي حق الزوج، كالأجل في الدين المؤجل؛ فإنه حق المديون.

وهنا مسائل:

الأولى: تُحتسب الأربعة أشهرٍ من وقت الإيلاء.

الثانية: لا يحتاج ضرب المدة إلى ضرب القاضي، بخلاف مدة العنة؛ فإن مدة الإيلاء منصوص الكتاب المجيد، بخلاف مدة العنة؛ فإنها متعلقةٌ بالاجتهاد؛ فافتقرت إلى القاضي.

الثالثة: لا فرق فيها بين أن يكون الزوجان حرين أو رقيقين أو أحدهما والآخر رقيقا؛ لأنها شرعت لأمرٍ جِبِلِّيٍّ، وهو قلة الصبر عن الزوج، وما يتعلق بالجبلة والطبع لا يختلف بالحرية والرق.

[وصلٌ]

المبحث الثاني: في قواطع المدة

وإجمال القول فيه: أن كل ما يقطع النكاح أو يخلُّ به قاطعٌ للمدة، وبيان ذلك بسرد مسائل:

الأولى: لو آلى عن زوجته، ثم طلقها طلاقًا رجعيًّا.. انقطعت المدة، لاختلال النكاح وجريانها إلى حال البينونة، وإذا كانت في زمان يقتضي البينونة.. لم يجز احتسابه من مدةٍ تقتضي مضيها المطالبةَ بالوطء.

الثانية: لو راجع المطلقة الرجعية.. استؤنفت المدة من وقت الرجعة لا من وقت اليمين؛ لأن المطالبة منوطةٌ بإضرار المرأة في الأشهر الأربعة على التوالي في النكاح السليم.

وكذا لو بانت الرجعية بانقضاء العدة؛ فجدد نكاحها؛ فإنها تستأنف المدة.

الثالثة: لو ارتد أحد الزوجين بعد الدخول في المدة.. انقطعت المدة، ولا يحتسب زمان الردة منها؛ لأن الردة تؤثر في قطع النكاح كالطلاق، وإذا عاد من ارتد منهما إلى الإسلام قبل انقضاء مدة العدة.. استؤنفت المدة؛ كالرجعية.

الرابعة: ما لا يخل بالنكاح ولكنه يمنع الوطء.. ينظر فيه:

- إن وجد في الزوج.. لم يمنع احتساب المدة، سواءٌ كانت تلك الموانع مقارنةً للإيلاء أو طارئةً، وسواءٌ كانت الموانع شرعيةً كالصوم والإحرام والاعتكاف، أو حسيةً كالمرض والحبس والجنون؛ فيطالَب بالفيئة بعد أربعة أشهرٍ؛ وذلك لأن التمكين حاصلٌ من جهتها، والمانع فيه، وهو المقصر بالإيذاء وقصد المضارة.
- وإن كان المانع فيها.. نظر:
  - فإن كان حسيًّا كصغرها بحيث لا تطيق وطئًا، ونشوزها، وجنونها وقد امتنعت من الوطء[1]، ومرضها المضني الذي لا تطيق معه الجماع.. نظر:
    - ✿ إن قارن ابتداء الإيلاء.. منع ابتداء احتساب المدة إلى أن يزول.
    - ✿ وإن طرأ في المدة.. قطعها؛ لأنه إذا وجد منها ما يمنع الوطء.. لم يتحقق المضارة فيه.
  - وإن كان شرعيًا.. نظر:
    - ✿ فإن كان إحرامًا.. فكالمانع الحسي.
    - ✿ وإن كان حيضًا.. لم يمنع الاحتساب جزمًا؛ لإمكان الفيئة باللسان، بأن يقول: ندمت على ما قلت ولو زال الحيض.. لفعلت، ولأن ذات الأقراء لا تخلو في مدة الإيلاء عن الحيض غالبًا، فلو جعل مانعًا.. لم تتخلص عن الضرر.

---

(١) أما المجنونة التي لا تمنع منه، فتحتسب المدة في حقها.

✿ وإن كان صومًا.. نظر:

○ فإن كان تطوعًا.. لم يمنع الاحتساب ولم يقطع المدة؛ إذ التمكين حاصلٌ بالليل، والتطوع في النهار.

○ وإن كان صوم فرضٍ.. فوجهان:

□ الأول: أنه كصوم النفل؛ لأنه متمكنٌ من غشيانها ليلًا وتحليلها.

□ والأصح: أنه يمنع الاحتساب، وكذلك الاعتكاف المفروض؛ فإن وقع رمضان في المدة.. أحوج إلى الاستئناف.

الخامسة: إذا طرأ مانعٌ من احتساب المدة على الزوجة.. قطعها كما تقرر؛ فإن زال.. فهل تبنى المدة على ما مضى أو تستأنف؟ فيه وجهان:

• الأول: تبنى؛ لأن هذه أعذارٌ لم تقطع النكاح حتى تنقطع المدة السابقة، وإنما تمنع المطالبة؛ فإذا زالت.. عادت المطالبة كما كانت؛ فتبني على ما سبق.

• والأصح: تستأنف؛ قياسًا على عروض الطلاق الرجعي والردة؛ وهذا لأن المضارة إنما تتحقق إذا توالت المدة وكان الامتناع من جهة الزوج.

[وصلٌ]

المبحث الثالث: في التنازع في انقضاء المدة.

فإذا تنازعا هل انقضت المدة أو لا.. كان اختلافهما راجعٌ إلى وقت الإيلاء، فيصدق الزوج بيمينه؛ لأنه أعرف بقوله وفعله.

[وصلٌ]

الحكم الثاني: المطالبة.

وفيه مسائل:

الأولى: للمرأة رفع الأمر إلى القاضي؛ ليطالب الزوجَ بالفيئة أو بالطلاق إذا لم يفئ.

الثانية: يجوز للمرأة أن تطالب الزوجَ بأن يفيء، أو يطلق إن لم يفء؛ فإذا لم تطالِبه.. لم يؤمر الزوج بشيءٍ، ولا يسقط حقها بتأخير المطالبة عن الأشهر الأربعة.

الثالثة: لو تركت حقها ورضيت، ثم بدا لها الرجوع.. فلها العود إلى المطالبة ما لم تنته مدة اليمين؛ لتجدد الضرر.

الرابعة: لا مطالبة لغير المرأة؛ فإن رضيت.. لم يكن للولي ولا لسيد الأمة المطالبة، وكذا ليس لولي الصغيرة والمجنونة أن يطالب؛ لأن هذا لا يقبل النيابة.

الخامسة: إذا وجد مانعٌ من الجماع بعد مضي المدة المحسوبة.. نظر:

- فإن كان في الزوجة، بأن كانت مريضةً بحيث لا يمكن وطؤها، أو محبوسةً لا يمكنه الوصول إليها، أو محرمةً، أو حائضًا أو نفساء، أو صائمةً أو معتكفةً عن فرضٍ.. لم تثبت المطالبة بالفيئة لا فعلًا ولا قولًا؛ لأنه معذورٌ والحالة هذه، ولا مضارة لها.
- وإن كان المانع في الزوج.. نظر:
  - فإن كان المانع طبعيًا، كالمرض الذي لا يقدر معه على الوطء، أو

يخاف من الوطء منه زيادةَ العلة أو بطء البرء، أو حبس ظلمًا، أو بدينٍ وهو معسرٌ ولا بينة بإعساره[1].. فيطالب بالفيئة باللسان، أو بالطلاق إن لم يفء، ولا بُعْدَ في المطالبة بالفيئة باللسان؛ فإن حكم الإيلاء مبنيٌّ على الإضرار باللسان، ولو استمهل للفيئة باللسان.. لم يجب بحال؛ فإن الوعد هينٌ متيسرٌ، ثم إذا زال المانع.. فيطالب بالفيئة أو الطلاق.

- وإن كان المانع شرعيًا، كما لو ظاهر وعاد في ظهاره، ثم آلى منها، أو آلى ثم ظاهر منها وعاد في ظهاره، أو كان محرمًا أو صائمًا صوم فرضٍ.. فطريقان:

۞ الأولى: أنه يقال له: قد ورطت نفسك بالإيلاء؛ إن فِئْتَ إليها.. عصيت وأفسدت نسكك وصومك، وإن لم تطأ ولم تطلق.. طلقناها عليك؛ قياسًا على ما لو غصب لؤلؤةً ودجاجةً، فابتلعت الدجاجةُ اللؤلؤةَ، يقال له: إن لم تذبح الدجاجة.. غَرَّمْنَاك اللؤلؤةَ، وإن ذبحتها.. غرَّمْنَاك الدجاجةَ.

۞ والمذهب: أنه يُطالَب بالطلاق لا غير؛ إزالةً للضرر عنها، ولا يمكنه غيره؛ لأنه ممنوعٌ من الوطء حال ظهاره وصومه ونسكه، وهو الذي ورَّط نفسه، وإن أراد وطئها.. لم يكن للمرأة أن تمكنه؛ لئلا تكون معينةً له على المعصية، لكنه إذا وطئها.. أثما وسقطت المطالبة بالطلاق؛ لزوال الضرر عنها.

(١) وإن حبس في دينٍ يقدر على أدائه.. فيؤمر بالأداء والفيئة أو الطلاق.

[وصلٌ]

الحكم الثالث: بمَ تحصل الفيئة؟

قال الشافعي: أقل ما يكون به المولي فايئًا:

- في الثيب: أن يُغيِّبَ الحشفة.
- وفي البكر: إذهاب العذرة. اهـ

فلا تحصل الفيئة بالجماع فيما دون الفرج، ولا بالإتيان في غير المأتى.

مسألةٌ: لو نزلت عليه واستدخلت ذكره.. فلا تنحل اليمين؛ فلو وطئها بعد ذلك.. لزمه كفارة يمينه، وهل تحصل بذا الوطء الفيئة، ويرتفع الإيلاء؟ وفيه وجهان:

- الأول: لا؛ لأن اليمين المانعة من الوط باقيةٌ كما كانت، فيبقى الضرر.
- والأصح: حصول الفيئة وارتفاع الإيلاء؛ لوصولها إلى الحق وزوال الضرر به.

[وصلٌ]

الحكم الرابع: ما يترتب على الامتناع من الفيئة والطلاق.

وفيه مسائل:

الأولى: إذا امتنع الزوج المولِي منهما.. فقولان:

- القديم: أن القاضي لا يُطلِّق عليه، بل يحبسه ويعزره إلى أن يفيء أو يطلق؛ لأنه مخيرٌ بين الفيئة والطلاق، فإذا امتنع.. لم يقم القاضي مقامَه، كما إذا أسلم على أكثر من أربعٍ، فإنه يخيَّر.

- والجديد الأظهر: يطلق القاضي عليه طلقةً واحدةً؛ لأنه حقٌّ قد توجه عليه، وهو مما يدخله النيابة، فإذا امتنع.. ناب عنه القاضي، كقضاء الدين، وكما إذا عضل الولي.

الثانية: لو استمهل الزوجُ ليفيء.. فلا خلاف أنه يمهل بقدر ما يتهيأ لذلك الشغل، فإن كان صائمًا.. فيمهل إلى أن يفطر، وإن كان جائعًا.. فحتى يشبع، وإن كان ثقيلًا من الشبع.. فحتى يخف، وإن كان يغلبه النعاس.. فحتى يزول ما به.

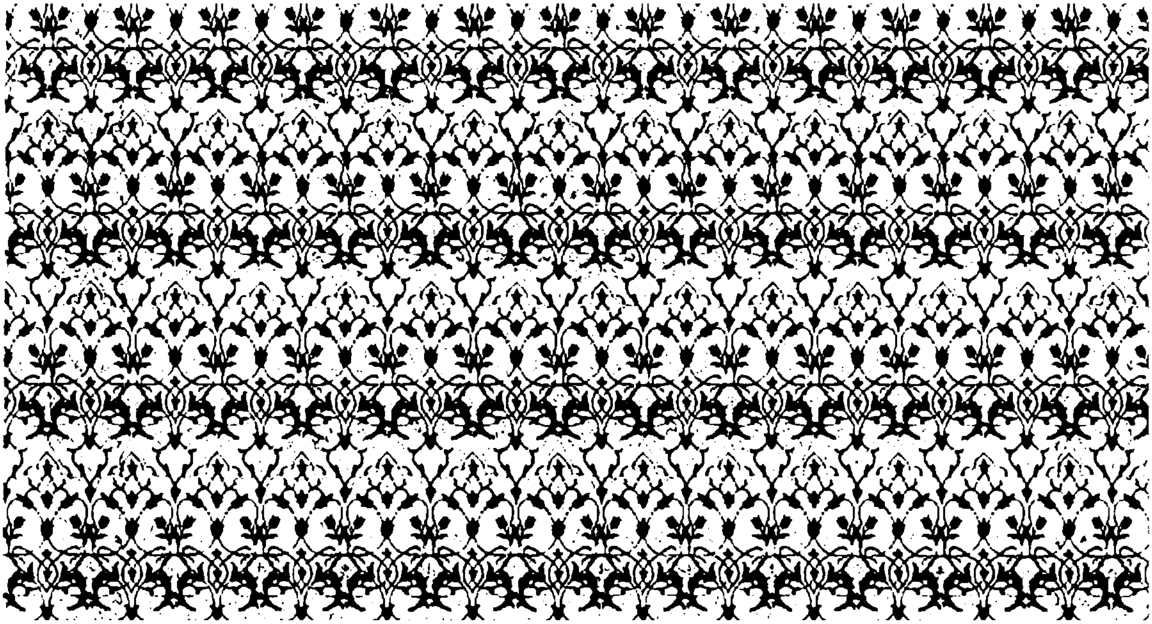
ويحصل التهيؤ والاستعداد في مثل هذه الأحوال بنحو يومٍ فما دونه، وهل يمهل ثلاثة أيامٍ؟ فيه قولان:

- الأول: نعم؛ لأنها مدةٌ قريبةٌ، وقد ينتظر فيها نشاطًا وقوةً.
- والأظهر: المنع؛ لأن الله تعالى قدر مدة الإيلاء بأربعة أشهرٍ، فلا يزاد عليها؛ ولأنه حقٌّ حلَّ عليه، فلا يمهل أكثر من قدر الحاجة.

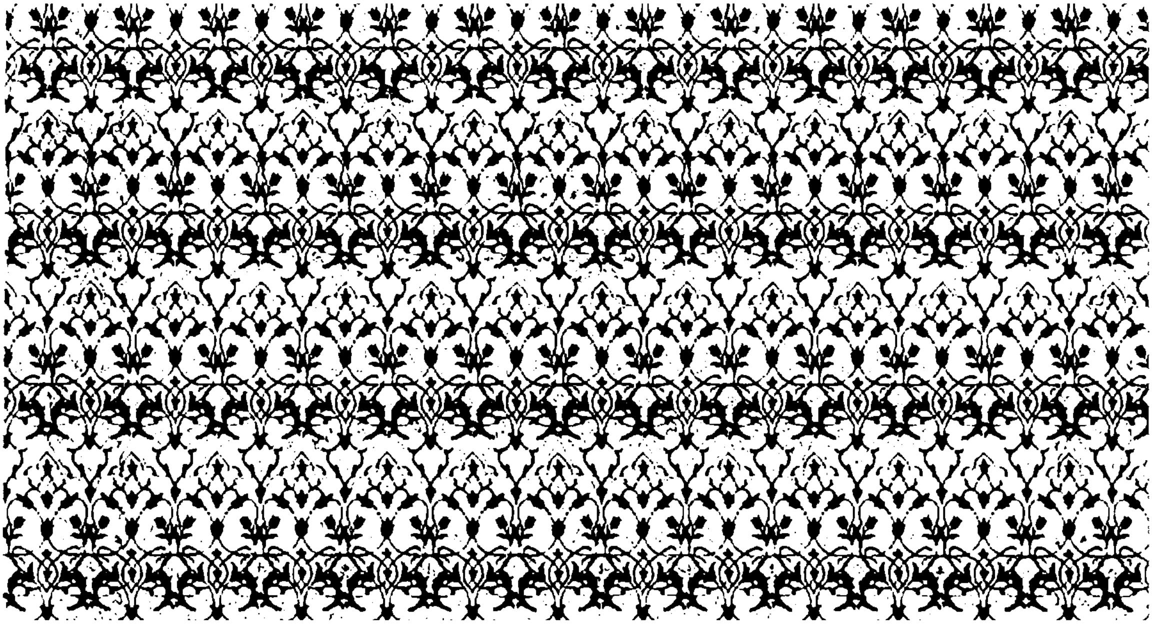
الثالثة: إذا طالبته بالوطء بعد أربعة أشهرٍ؛ فوطئ.. فهل تلزمه كفارة اليمين؟ قولان:

- الجديد: أنه يلزمه؛ لأنه قد حلف باليمين بالله تعالى، وقد قال ﷺ «من حلف على يمين، فرأى غيرها خيرًا منها.. فليأت الذي هو خيرٌ وليكفر عن يمينه».
- وفي القديم قولان:
  - الأول: يلزمه كفارة يمينٍ.
  - والثاني: أنه لا كفارة عليه؛ لأن الإيلاء باقتضائه الفيئةَ أو الطلاقَ

خارجٌ عن حكم الأيمان؛ فكان التضييق عليه بالفيئة أو الطلاق قائمٌ مقامٌ المؤاخذة، أيضا قال الله تعالى: ﴿ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٢٢٦﴾ ﴾ وذلك يشعر بالعفو والصفح وانتفاء المؤاخذة.



كِتَابُ
الظِّهَارِ



كتاب الظهار

ذُكر عقب الإيلاء؛ لحرمة كلٍّ منهما، ولأن كل واحدٍ منهما كان طلاقًا في الجاهلية، ولصحتهما من الرجعية.

ويقال: كان أحدهم إذا كَرِهَ صحبة امرأته، ولم يرد أن تتزوج بغيره.. آلى عنها أو ظاهر؛ فتبقى محبوسةً عنده لا هي ذات زوجٍ يستمتع بها ولا خليةٌ تنكح غيره، وهذا يشعر بأنه كان كل واحدٍ من الإيلاء والظهار عندهم طلاقًا من وجهٍ دون وجهٍ، وكيفما كان.. فقد غَيَّرَ الشرع حكمه على ما سيأتي بيانه.

والظهار حرامٌ من الكبائر؛ قال: الله تعالى: ﴿ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًا ﴾.

وهو لغةً: مأخوذٌ من الظَّهْر؛ لأن صورته الأصلية أن يقول الرجل لزوجته: أنت عليَّ كظهر أمي.

وشرعًا: تشبيه الزوج زوجتَه في الحرمة بأنثى من محارمه لم تكن حِلًا له من قبلُ، كأمه، وبنته وأخته من النسب، ومرضعة أبيه أو أمه، وزوجة أبيه التي نكحها قبل ولادته أو معها، وأخته من الرضاعة إن كانت ولادتها بعد إرضاعه أو معه.

وفقه الكتاب يحصره ثلاثة أطرافٍ:

- الطرف الأول: في أركانه.

- الطرف الثاني: في مُوجِب ألفاظه.
- الطرف الثالث: في أحكامه.

[وصلٌ]

الطرف الأول: أركان الظهار أربعةٌ: المظاهِر، والمظاهَر منها، واللفظ الدال عليه، والمشبه بها.

أما المظاهر؛ فضابط من يصح ظهاره: كل زوجٍ يصح طلاقه، بأن يكون مكلفًا مختارًا، سواءٌ كان حرًا أو عبدًا، فحلًا أو خصيًا أو مجبوبًا، مسلمًا أو ذميًا، وتلزم الذميَّ كفارةٌ؛ إذ يتصور منه الإعتاق؛ فإن عجز عنه.. أطعم ولم يصم؛ إذ هو غير ممكنٍ في حقه.

فلا يصح الظهار من الزوجة في قولها لزوجها: أنت عليَّ كظهر أبي، أو أنا عليك كظهر أمك، ولا من سيد الأمة، كأن قال لأمته: أنت عليَّ كظهر أمي، ولا من صبيٍّ ومجنونٍ ومكرهٍ؛ لعدم صحة طلاقهم.

مسألةٌ: ظهار السكران كطلاقه خلافًا ووفاقًا؛ فيصح على المذهب.

[وصلٌ]

الركن الثاني: المظاهر منها، وهي كل من يلحقها الطلاق من الزوجات؛ فيصح الظهار من الصغيرة، والمجنونة، وزوجته الأمة، والذمية، والرتقاء والقرناء، والحائض، والنفساء، والمعتدة عن الشبهة، وغيرهن.

ولو قال السيد لأمته: أنت عليَّ كظهر أمي.. لم يصح.

مسألتان:

الأولى: يصح ظهار الرجعية؛ لأنه يلحقها الطلاق.

الثانية: لا يصح الظهار عن الأجنبية، سواءٌ أطلقه أو علقه بالنكاح، بأن قال: إذا نكحتك.. فأنت عليَّ كظهر أمي.

[وصلٌ]

الركن الثالث: اللفظ، وهو إما صريحٌ أو كنايةٌ.

فصريحه: لفظ الظهار كأنت عليَّ كظهر أمي، وفي معناه سائر الصلات كقوله: أنت معي أو عندي أو مني أو لي كظهر أمي، ولو ترك الصلة، فقال: أنتِ كظهر أمي.. فوجهان:

- الأول: أنه كنايةٌ؛ لاحتمال أن يريد أنها محرمةٌ على غيرِه حرمة ظهر أمه عليه.
- والصحيح: أنه صريحٌ؛ لأن المتبادر إلى الذهن أن معنى كلامه: أنت عليَّ.

وهنا مسائل:

الأولى: قوله جملتك أو نفسك أو ذاتك أو جسمك أو بدنك عليَّ كظهر أمي، كقوله أنت عليَّ كظهر أمي.

الثانية: لو قال: أنت عليَّ كبدن أمي، أو كجسمها أو جملتها أو ذاتها.. كان ظهارًا؛ لدخول الظهر فيها؛ فيكون صريحًا.

الثالثة: إذا شبه زوجته ببعض أجزاء الأم سوى الظهر.. نظر:

- إن كان ذلك فيما لا يُذكَر في معرض الكرامة والإعزاز، كاليد والرجل والصدر والبطن والفرج والشعر.. ففيه قولان:
  - القديم: أنه ليس بظهارٍ؛ لأنه ليس على صورة الظهار المعهودة في الجاهلية.
  - والجديد الأظهر: أنه ظهارٌ؛ لأنه يشبه الزوجة ببعض أعضاء الأم، فكان كالمشبَّه بالظهر.
- وإن كان مما يذكر في معرض الإعزاز والإكرام، كما لو قال: أنت عليَّ كعين أمي.. نظر:
  - فإن أراد الكرامة.. لم يكن ظهارًا.
  - وإن أراد الظهار.. فهو ظهارٌ.
  - وإن أطلق.. فوجهان:
    - ✿ الأول: يحمل على أنه ظهارٌ؛ لأن اللفظ صريحٌ في التشبيه ببعض أجزاء الأم.
    - ✿ والأصح: يحمل على الكرامة؛ لاحتمالها.

الرابعة: لو قال: أنت عليَّ كأمي أو مثل أمي.. نظر:

- فإن أراد الكرامة.. لم يكن ظهارًا.
- وان أراد الظهار.. فهو ظهارٌ.
- وان أطلق.. فوجهان، والأصح: ليس ظهارًا.

الخامسة: شبه بعض أجزاء الزوجة ببعض أجزاء الأم، فقال: رأسك وظهرك علي كيد أمي أو رجلها.. فقولان:

- القديم: أنه ليس بظهارٍ؛ لأنه ليس على صورة الظهار المعهودة في الجاهلية.
- والجديد: أنه ظهارٌ؛ لأنه يشبه الزوجة ببعض أعضاء الأم، فكان كالمشبِّه فرج زوجته بفرج أمه أو ظهرها.

[وصلٌ]

الركن الرابع: المشبه بها.

الأصل المعهود في الظهار تشبيه الزوجة بظهر الأم، قال الله تعالى: ﴿ ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَٰتِهِمْۖ إِنْ أُمَّهَٰتُهُمْ إِلَّا ٱلَّٰٓـِٔي وَلَدْنَهُمْۚ ﴾، ولو قال: أنت عليَّ كظهر جدتي.. فهو ظهارٌ أيضًا، وتستوي فيه الجدة من قبل الأب، والجدة من قبل الأم؛ لأن الجدات كلهن أمهاتٌ وَلَدْنَه، ويشاركن الأمَ في حصول العتق بشرائها، وسقوط القصاص إن قتلته، ولزوم النفقة عليه عن إعسارها.

وهنا مسائل:

الأولى: المحارم قسمان:

القسم الأول: المحارم بالنسب كالبنات والأخوات والعمات والخالات وبنات الأخ والأخت؛ فإذا شبَّه الزوجة بظهر واحدةٍ منهن.. فقولان:

- القديم: أنه ليس بظهارٍ؛ للعدول عن المعهود فيه من التشبيه بظهر الأم.

• الجديد: أنه ظهارٌ؛ لأنه شبهها بظهر امرأةٍ لم تحل ولا تحل له بحالٍ، فأشبه التشبيه بالأم.

القسم الثاني: المحرمات بالسبب، وهن ضربان:

• الضرب الأول: المحرمات بالرضاع، وفي التشبيه بهن قولان مفرعان على الجديد في المحرمات بالنسب:

- الأول: أنه ليس بظهارٍ؛ لأن الرضاع مكتسبٌ لا يساوي النسب في القوة، ولذلك لا يتعلق به النفقة والميراث والولاية.

- والأظهر: أنه ظهارٌ؛ لأن حرمة الرضاع كحرمة النسب؛ ولذلك نسوي بينهما في جواز الخلوة والمسافرة.

وفي محل القولين طرقٌ:

✿ المذهب: أن القولين في التي لم تزل محرمةً عليه بالرضاع كالمولودة بعد أن ارتضع، أما التي كانت تحل له ثم حرمت بالرضاع، كالتي أرضعته فصارت أمًا له، وكأمها وابنتها المولودة قبل أن يرتضع.. فالتشبيه بهن ليس بظهارٍ بلا خلافٍ.

✿ والثانية: أن القولين في التي كانت تحل ثم حرمت بالرضاع كالمرضعة وأمها وبنتها المولوجة قبل الارتضاع، وأما التي لم تزل محرمةً عليه.. فالتشبيه بظهرها كالتشبيه بظهر الأخت بلا خلافٍ.

✿ والثالثة: طرد القولين في النوعين جميعًا.

• والضرب الثاني: المحرمات بالمصاهرة، وفي التشبيه بظهرهن طريقان:

- الأولى: القطع بأنه ليس بظهارٍ، بخلاف المحرمات بالرضاع؛ لأن الرضاع أقرب إلى النسب من حيث إنه يؤثر في إنبات اللحم؛ ولذلك يتعدى تحريم الرضاع إلى الأمهات والأولاد، وفي المصاهرة لا يتعدى التحريم في حليلة الأب والابن إلى أهلهما وولدهما.
- والمذهب: أنهن كالمحرمات بالرضاع؛ لاستواء النوعين في المحرمية والحرمة المؤبدة؛ فيأتي فيه الخلاف السابق في محرمات الرضاع، والمذهب: جريان القولين في التي لم تزل محرمةً عليه بالمصاهرة كالتي تزوجها أبوه قبل ولادة هذا الابن المظاهِر، أما التي كانت تحل له ثم حرمت بالمصاهرة، كالتي تزوجها أبوه بعد ولادة هذا الابن المظاهر.. فالتشبيه بها ليس بظهارٍ بلا خلافٍ.

فتحصَّل: أن المفتى به أن الظهار يحصل بتشبيه الزوج زوجته أو جزءًا منه بأنثى من محارمه، حال كون حرمتها بنسبٍ، أو رضاعٍ، أو مصاهرةٍ لم تكن حِلًا له من قبل، كأمه، وبنته، وأخته من النسب، ومرضعة أبيه أو أمه، وزوجة أبيه التي نكحها قبل ولادته أو معها، وأخته من الرضاعة إن كانت ولادتها بعد إرضاعه أو معه.

الثانية: لو شبَّه زوجته بامرأةٍ لا تحرم عليه على التأبيد، كالأجنبية والمطلَّقة والمعتدة والمجوسية والمرتدة وأخت الزوجة.. لم تكن ظهارًا؛ لأنهن لا يشبهن الأم في التحريم المؤبد.

الثالثة: لو شبه زوجته بملاعنته.. فليس بظهارٍ؛ لأن تحريمها وإن كان مؤبدًا.. لكنه ليس للمحرمية والوصلة.

الرابعة: لو قال: أنت عليَّ كظهر ابني أو أبي أو غلامي.. فهو لغوٌ؛ لأن الرجل ليس محل الاستمتاع، ولا في معرض الاستحلال.

[فصلٌ]

الطرف الثاني: في موجب ألفاظ الظهار

اعلم أن الظهار يقبل التعليق؛ لما روي أن سلمة بن صخر رضي الله عنه جعل امرأته على نفسه كظهر أمه إن غشيها، حتى ينتصف رمضان؛ فذكر ذلك لرسول الله ﷺ.. فقال: «أعتق رقبةً»؛ فلو لم يصح ظهاره مع تعليقه.. لم يأمره بالكفارة.

وهنا مسائل:

الأولى: لو قال: إن ظاهرت عن حفصة؛ فعمرة عليَّ كظهر أمي، وهما في نكاحه، ثم ظاهر عن حفصة.. صار مظاهرًا عنهما جميعًا: أما عن عمرة؛ فبموجب التعليق، وأما عن حفصة؛ فتنجيزًا.

الثانية: لو قال: إن ظاهرت عن إحداكما؛ فالأخرى عليَّ كظهر أمي، ثم ظاهر عن إحداهما.. صار مظاهرًا عن الأخرى أيضًا.

الثالثة: لو قال: إن ظاهرت عن فلانة؛ فأنت علي كظهر أمي - وفلانة أجنبيةٌ عنه - ثم خاطب فلانةَ بلفظ الظهار.. نظر:

- فإن أراد أنني إن تلفظتُ بالظهار منها، فأنت عليَّ كظهر أمي.. صار مظاهرًا عن زوجته.
- وإلا يقصد هذا.. لم يصر مظاهرًا عن زوجته؛ لأن الظهار عن الأجنبية غير منعقدٍ، ثم ينظر:

- فإن نكح فلانة، ثم ظاهر منها.. صار مظاهرًا عن زوجته الأولى؛ عملًا بحكم التعليق.
- وإن لم ينكحها، أو نكحها ولم يظاهر منها.. فلا يكون مظاهرًا من زوجته الأولى.

الرابعة: إن قال: إن ظاهرت عن فلانة الأجنبية؛ فأنت علي كظهر أمي، فتعرَّض في لفظه لكونها أجنبيةً.. نظر:

• إن خاطب تلك الأجنبية بلفظ الظهار قبل أن ينكحها.. فالحكم كما في الصورة السابقة.

• وإن نكحها، فظاهر عنها.. فهل يصير مظاهرًا عن الزوجة الأولى أو لا يصير؟ فيه وجهان:

- الأول: لا؛ لأنه إذا نكحها.. خرجت عن كونها أجنبيةً، وهو قد قال: فلانة الأجنبية، وهذه ليست أجنبيةً.
- والأصح: نعم؛ لأن ظهارها معلقٌ بظهار فلانة، وذكر الأجنبية في مثل ذلك للتعريف دون الشرط، كما لو قال: لا أدخل دار زيدٍ هذه، فباعها زيدٌ، ثم دخلها؛ فإنه يحنث.

الخامسة: إن قال: إن ظاهرت من فلانة وهي أجنبيةٌ؛ فأنت عليَّ كظهر أمي.. لم يصر مظاهرًا من زوجته التي علق ظهارها، سواءٌ نكح تلك الأجنبية وظاهر عنها أو خاطبها بلفظ الظهار قبل أن ينكحها؛ لأنه شَرَطَ وقوع الظهار في حال كونها أجنبيةً، وما دامت أجنبيةً.. فلا ينعقد الظهار، وإذا انعقد الظهار.. لم تكن هي أجنبية؛ فكان التعليق بشيءٍ محالٍ.

السادسة: وبيانها يفتقر لأصلين:

الأصل الأول: أنه إن قال لامرأته: أنت طالقٌ، ونوى به الظهار.. فهو طلاقٌ، وإن قال: أنت علي كظهر أمي، ونوى به الطلاق.. كان ظهارًا؛ لأن كل واحدٍ منهما صريحٌ في حكمه، فلا ينصرف إلى غير موجبه بالنية، بخلاف ما لو قال لزوجته: أنت عليَّ حرامٌ.. يصلح كنايةً عن الطلاق والظهار جميعًا.

الأصل الثاني: لا بد في صريح الظهار من إسناده لمحلٍّ قابلٍ له، بأن يقول: أنت عليَّ، أو زوجتي عليَّ كظهر أمي، أما لو قال ابتداءً: كظهرِ أمي.. لم يكن صريحًا في الظهار.

إذا تقرر هذا؛ فإذا قال لزوجته: أنت طالقٌ كظهر أمي.. وقع الطلاق بلا ترددٍ؛ لصحة اللفظ مع كونه صريحًا، ثم يسأل: ماذا أراد بقوله: «كظهر أمي»؟ فله أحوال:

- فإن قال: لم أنو به شيئًا.. لم يتعلق به حكمٌ؛ لأنه لم يقرن به لفظًا يعلقه عليه، كقوله: أنت عليَّ أو مني[1]، ولا نوى به الظهار؛ فيحتمل أنه أراد به: أنت عليَّ كظهر أمي، أو أنت على غيري محرمةٌ كتحريم ظهر أمي عليَّ؛ فصار كنايةً في الظهار، فلم يقع به الظهار من غير نيةٍ.
- وإن قال: أردت أنها تحرم بالطلاق كما تحرم بالظهار، أي: قصد بمجموع كلامه الطلاقَ وحده، وجعل قوله: «كظهر أمي» تأكيدًا لتحريم الطلاق.. كان ذلك تأكيدًا لتحريم الطلاق،، ولم يُعَدَّ حكمًا؛ فيقع الطلاق ولا ظهار.

---

(١) إذ قد انقطع عن قوله: أنت بالفاصل الحاصل بينهما.

• وإن قال: قصدت بجميع قولي: «أنت طالقٌ كظهر أمي» الظهارَ.. حصل الطلاق دون الظهار: أما حصول الطلاق؛ فللفظ الصريح، وأما عدم حصول الظهار؛ فلأن لفظ الطلاق لا يصح جعله كنايةً عن الظهار إن أمكن إنفاذه في موضوعه، ولفظ «كظهر أمي» ليس مستقلًا؛ لافتقاره إلى نحو: أنتِ؛ فيكون كنايةً، لكنه لم ينو به الظهار، بل نواه بجميع «أنت طالقٌ كظهر أمي».

• وإن قصد الطلاق والظهار جميعًا.. نظر:

- إن قصدهما بمجموع كلامه.. حصل الطلاق دون الظهار؛ لما ذكرناه في الحالة الثالثة.

- وقال: أردت بقولي: «أنت طالقٌ» الظهار، وبقوله: «كظهر أمي» الطلاقَ.. وقع الطلاق بقوله: أنت طالق، ولا يصح الظهار؛ لما ذكرنا أن قوله: «كظهر أمي» خرج عن الصراحة، ولم يقصد به الظهار.

- وإن قصد الطلاق بقوله: «أنت طالقٌ»، والظهار بقوله: «كظهر أمي».. نظر:

۞ فإن كانت تبين بالطلاق.. لم يصح الظهار؛ إذ لا ظهار من بائنٍ؛ إذ هي أجنبيةٌ.

۞ وإن كانت رجعيةً.. صح الظهار مع وقوع الطلاق؛ لأن قوله: كظهر أمي وإن لم يكن مستقلًا، لكنه كنايةٌ في الظهار، فوقع به الظهار مع النية، والرجعية يصح فيها الظهار.

[فصلٌ]

الطرف الثالث: في أحكام الظهار

وله حكمان:

الحكم الأول: وجوب الكفارة إذا عاد من ظهاره.

وبيان ذلك: أنه لما كان الظهار تشبيهًا لزوجته بأنثى من محارمه لم تكن حلالًا له من قبل.. كان مقتضى هذا التشبيه إبانة تلك الزوجة وإزالة نكاحِها؛ فإذا أمسكها زوجةً.. فقد عاد فيما قال - سواءٌ عزم على وطئها أو لا - فأوجب الشارع عليه كفارةً؛ قال تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مِّن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ ﴾ فقال جلَّ شأنه: ثم يعودون لما قالوا، ولم يقل: يعودون إلى ما قالوا؛ فالآية تقتضي العود في القول، لا إلى مثله؛ إذ العود للقول عبارةٌ عن مخالفته، فيقال: قال فلان قولًا، ثم عاد فيه وعادله، أي: خالفه ونقضه.

واستدلوا على أن العود يحصل بمجرد إمساكها زوجةً ولو لم يعزم على وطئها بحديث خولة بنت مالكٍ، لما ظاهر منها زوجُها أويس بن الصامت؛ فأمره سيدنا رسول الله ﷺ أن يعتق رقبةً، ولم يسأل: هل عزم على وطئها أو لا؟ وهل أعاد لفظ الظهار أو لا؟ وهل وطئها بالفعل أو لا؟.

وهنا مسائل:

الأولى: العود عندنا يحصل بإمساك الزوج زوجته عقب الظهار زمانًا يمكنه أن يفارقها فيها، ولم يفارق، ولو لحظةً.

الثانية: لو مات أحد الزوجين عقيب الظهار مباشرةً.. فلا عود؛ لفوات الإمساك على النكاح، وكذا لو فسخ أحدهما النكاح بسببٍ يقتضيه، أو جن الزوج؛ لأنه تعذر عليه الفراق، ولو قطع النكاح بطلقةٍ بائنةٍ.. لم يكن عائدًا ولم تلزمه الكفارة.

الثالثة: إن ظاهر من الرجعية.. صح ظهاره؛ إذ يصح إيقاع الطلاق عليها كما سبق، ولا يكون عائدًا قبل الرجعة؛ لأنها جاريةٌ إلى البينونة؛ فلم يوجد الإمساك منه؛ فإن راجعها.. نظر:

- إن راجعها قبل انقضاء العدة.. فقولان:
  - الأول: أنه لا يصير عائدًا بنفس الرجعة، بل بإمساكها بعد الرجعة زمانًا يمكنه أن يطلقها فيه ثانيًا ولا يطلق؛ إذ الرجعة ردٌّ للنكاح، والعود إمساكها زوجةً، وذلك الإمساك لا يتحقق إلا بعد الرجعة وثبوت النكاح ثانيًا.
  - والأظهر: صار الزوج عائدًا بنفس الرجعة؛ لأن الله تعالى سمى الرجعة إمساكًا؛ فقال تعالى مجده: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ﴾.
- وإن بانت، ثم جدد نكاحها.. فالأظهر أنه لا يعود حكم الظهار؛ لأنه تخلل بين الظهار والعود صفةٌ تمنع وقوع الظهار، وهي البينونة.

الرابعة: لو كانت الزوجة رقيقةً؛ فظاهر منها، ثم اشتراها من مالكها على الاتصال.. ففيه وجهان:

- الأول: يصير بذلك عائدًا؛ لأنه لم يحقق التحريم، وإنما نقلها من حلٍّ إلى حلٍّ، وذلك إمساكٌ لها.
- والأظهر: أنه لا يكون عائدًا؛ لأنه قطع النكاح بالشراء، فأشبه ما لو طلق.

الخامسة: لو ظاهر من زوجته، ثم لاعنها عقب ظهاره.. فهل يكون عائدًا أو لا؟ فيه ثلاثة أوجهٍ:

- الأول: أنه ينظر:
  - إن وقع القذف والمرافعة عند الحاكم، وأتى بأربع كلماتٍ من كلمات اللعان، ثم ظاهر منها، ثم أتى بكلمة اللعان الخامسة.. لم يكن عائدًا؛ لأنه فارقها بتلك الكلمة الخامسة؛ فأشبه ما لو طلقها أو اشتراها رقيقةً؛ فإن الفرقة في كلٍّ منهما تحصل بكلمةٍ.
  - وإن ظاهر ثم قذفها، أو قذفها ثم ظاهر منها، ثم وقعت المرافعة والإتيان بكلمات اللعان الخمس.. كان عائدًا؛ لأنه أمكنه أن يفارقها بكلمةٍ واحدةٍ، فهذا طوَّل مدة الإمساك مع إمكان الفراق الآن؛ فكان عائدًا.
- والثاني: أنه لا يشترط سبق القذف؛ فلو ظاهر وقذف على الاتصال، واشتغل بالمرافقة وتعهد أسباب اللعان.. لم يكن عائدًا وإن بقي أيامًا فيه؛ لأن القذف لا بد منه إذا كان يريد الفراق باللعان، فكان الاشتغال به شروعًا في أسباب الفرقة.
- والأصح: أنه إن سبق القذف، ثم ظاهر، ثم اشتغل عقب الظهار

باللعان.. لم يكن عائدًا في ظهاره، ولا يشترط تقدم شيءٍ من كلمات اللعان؛ لأن الكلمات بمجموعها موقعةٌ للفرقة، وإذا اشتغل بما يوجب الفراق.. لم يفترق الحال بين أن يُطوِّلَ أو يُقصِّر؛ ألا ترى أن قوله: أنت طالقٌ ثلاثًا أو يا فلانة بنت فلانٍ أنت طالقٌ ثلاثًا.. بمثابة قوله: طلقتك؟! وإن كانت الطريقة الأولى أقصر، وإنما اشتُرِط تقدم القذف؛ لأنه ليس موجبًا للفراق بذاته، بخلاف الشروع في اللعان.

السادسة: إذا ارتد الزوج عقب الظهار.. نظر:

- فإن كان قبل الدخول.. فلا نكاح؛ لانفساخه بالردة حينئذٍ؛ فلا ظهار.
- وإن كان بعد الدخول، ثم عاد إلى الإسلام في مدة العدة.. فلا خلاف في عود الظهار وأحكامه؛ لأنه تبين دوام النكاح، وهل يكون عائدًا بنفس الإسلام أو بمضي زمانٍ بعد الإسلام يمكن فيه الطلاق ولم يطلِّق؟ نظر:
  - فإن قلنا: ليست نفس الرجعة عودًا.. فالإسلام بعد الردة أولى ألا يكون عودًا؛ إذ هو تبديلٌ للدين الباطل بالدين الحق؛ فلا يحصل بنفس الإسلام إمساكٌ للمرأة، وإنما يحصل الإمساك بعده.
  - وإن قلنا: نفس الرجعة عودٌ، وهو الأظهر.. فوجهان:
    - ✿ الأول: يحصل العود بنفس الإسلام.
    - ✿ والأصح: يحصل العود بمضي زمانٍ بعد الإسلام يمكنه أن يطلق فيه ولا يطلق.

السابعة: إذا عاد المظاهر في ظهاره فلزمت الكفارة، ثم فارقها بأن طلقها طلاقًا بائنًا أو رجعيًا، أو مات أحدهما أو فسخ النكاح.. لم تسقط الكفارة؛ لتحقق شرطها؛ فلو جدد النكاح بعد البينونة.. استمر التحريم إلى أن يكفر؛ لأن التحريم قد حصل في النكاح الأول، بخلاف ما لو فارقها عقب الظهار، وبانت ثم جدد نكاحها حيث قلنا: لا كفارة عليه في الأصح؛ لأنه حيث فارقها عقب الظهار وبانت منه.. لم يحصل شرط وجوب الكفارة وهو العود.

الثامنة: إذا أقت الظهار؛ فقال: أنت عليَّ كظهر أمي يومًا أو شهرًا، أو قال: إلى شهرٍ أو إلى سنةٍ.. ففي صحته قولان:

- القديم: أنه لا يصح؛ لتغييره عن معهود الظهار في الجاهلية.
- والجديد: فيه قولان بناءً على أن المغلَّب في الظهار معنى الأيمان أو معنى الطلاق؟
  - إن غلبنا الطلاق.. لم يصح التأقيت؛ لأن الطلاق لا يقع مؤقتًا، بل يؤبد مؤقته؛ لقوته، ولما لم يكن للظهار تلك القوة.. لغا الظهار بالكلية.
  - وإن غلبنا الأيمان.. صح تأقيته، وهو الأصح؛ لأنه منكرٌ من القول وزورٌ، كالظهار المطلق، وقد روي أن سلمة بن صخرٍ رضي الله عنه ظاهر من امرأته حتى ينسلخ رمضان، ثم وطئها في المدة، فأمره النبي ﷺ بتحرير رقبةٍ.

وحيث قلنا بصحته: فهل يصح مؤبدًا أو مؤقتًا؟ قولان:

✿ الأول: يصح مؤبدًا ويلغو التأقيت.

✿ والأظهر: يصح مؤقتًا؛ عملًا بقضية التأقيت، وعليه؛ فبمَ يحصل العود في هذا الظهار؟ وجهان:

○ الأول: بإمساكها بعد الظهار زمانًا يمكنه أن يطلقها فيه فلم يطلقها.

○ والأصح: أنه لا يصير عائدًا بالإمساك، بل بالوطء في المدة التي عينها في ظهاره؛ فينظر:

□ فإن لم يطأها حتى انقضت مدة الظهار التي ذكرها.. لم تلزمه الكفارة؛ إذ إمساكه لها بعد الظهار يحتمل أن يكون إمساكًا لها على وجه الزوجية؛ فيكون عائدًا في ظهاره، ويحتمل أن يكون إمساكًا إلى انقضاء المدة وارتفاع التحريم؛ فتكون مباحةً له؛ فلم تجب الكفارة؛ للشك.

□ وإن وطئها في المدة.. صار عائدًا في ظهاره، ومتى يصير عائدًا؟ وجهان:

△ الأول: أنه إذا وطئ.. تبين كونه عائدًا من وقت الإمساك عقيب الظهار؛ لأنه تبين أن الإمساك لم يكن كما كان بعد المدة.

△ والأصح: أنه يكون عائدًا عند الوطء؛ وعليه: فالوطء الذي به العود لا يحرم، غير أنه يلزمه أن ينزع حشفته فورًا؛ لأن استدامة الوطء وطءٌ، وحيث وطء أولًا.. تبين عوده،

وإذا عاد.. لم يجز الوطء ثانيًا حتى يكفر؛ فلزمه أن ينزع حشفته فورًا بمجرد تغييب حشفته أولًا في أثناء مدة الظهار.

التاسعة: إذا كان له أربع زوجاتٍ، فظاهر منهن بكلمةٍ واحدةٍ، بأن قال: أنتن عليَّ كظهر أمي، ثم أمسكهنَّ.. ففيه قولان:

- القديم: يلزمه كفارةٌ واحدةٌ؛ إذ قد روي ذلك عن عمر، ولأن الظهار يمينٌ، بدليل أن النبي ﷺ قال لأوس بن الصامت: «كفِّرْ عن يمينك»؛ فليزمه بمخالفتها كفارةٌ واحدةٌ.
- والجديد الأظهر: تجب عليه أربع كفاراتٍ؛ لأن كل واحدةٍ منهن محرمةٌ عليه قبل التكفير، فلا يرتفع التحريم بكفارةٍ واحدةٍ، ولأنه وجد الظهار والعود في حقهن جميعًا.

العاشرة: إذا ظاهر عن زوجاته الأربع بأربع كلماتٍ.. نظر:

- فإن لم يوال بينهن.. فأربع أيمان ظهارٍ.
- وإن ظاهر منهن متواليًا.. صار بظهار الثانية عائدًا عن الأولى؛ لأنه أمسك الأولى زمنًا يمكنه أن يطلقها فيه؛ فصرف هذ الزمان إلى المظاهرة من الثانية، وبظهار الثالثة عائدًا عن الثانية، وبظهار الرابعة عائدًا عن الثالثة؛ ثم ينظر:
  - فإن فارق الرابعة عقيب ظهارها.. فعليه ثلاث كفاراتٍ للأُولَيات.
  - وإلا.. صار عائدًا في الرابعة أيضًا؛ فعليه أربع كفاراتٍ.

الحادية عشرة: إن كرر لفظ الظهار في امرأةٍ.. نظر:

• فإن أتى به متواليًا، مثل أن قال لامرأته: أنت عليَّ كظهر أمي، أنت عليَّ كظهر أمي، أنت عليَّ كظهر أمي.. فقد صار عائدًا في كل ظهارٍ من ذلك، فيلزمه في الظهار الأول كفارةٌ، وأما الثاني والثالث؛ فينظر فيهما:

- فإن نوى بهما تأكيد الأول.. لم تلزمه إلا كفارةٌ واحدةٌ.
- وإن نوى بهما استئناف الظهار.. ففيه قولان:

۞ القديم: تلزمه كفارةٌ واحدةٌ؛ لأن الثاني والثالث لم يؤثرا زيادةً في التحريم، فلم تجب بهما كفارةٌ.

۞ الجديد: تجب لكل واحدٍ منهما كفارةٌ؛ لأنه لفظٌ يتعلق به تحريم الزوجة، فإذا كرره وقصد به الاستئناف.. تعلق بكل واحدٍ حكمه، كالطلاق، وهل يصير بالمرة الثانية عائدًا في الظهار الأول؟ قولان:

○ الأول: لا؛ لأن الظهارين من جنسٍ واحدٍ، فما لم يفرغ من هذا الجنس.. لا يجعل عائدًا.

○ والأظهر: نعم؛ لأنه بالاشتغال بالظهار المجدد صار عائدًا.

- وإذا أطلق ذلك، ولم ينو بهما التأكيد ولا الاستئناف.. ففيه وجهان، بناء على القولين فيمن كرر لفظ الطلاق، ولم ينو التأكيد ولا الاستئناف:

۞ الأصح: حكمه حكم ما لو قصد التأكيد، فتلزمه كفارةٌ واحدةٌ.

۞ والثاني: حكمه حكم ما لو قصد الاستئناف.

• وإن كرر ذلك في أوقات متراخيةٍ.. نظر:

- فإن أتى بالثاني بعد أن كفر عن الأول.. لزمه للثاني كفارة، وكذلك إذا كفر عن الثاني، ثم أتى بالثالث.. لزمه أن يكفر عن الثالث.

- وإن أتى بالثاني قبل أن يكفر عن الأول.. فهل تلزمه كفارةٌ، أو كفاراتٌ؟ قولان، كما لو أتى به متواليًا ونوى بالثاني الاستئناف، ولا يقبل قوله: إنه أتى بما بعد الأول للتأكيد؛ لأن التأكيد لا يكون إلا بعدم الانفصال عن الأول بزمانٍ.

[وصلٌ]

الحكم الثاني: تحريم الوطء قبل التكفير.

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مِّن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ﴾ ثم قال: ﴿فَصِيَامُ شَهۡرَيۡنِ مُتَتَابِعَيۡنِ مِن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۖ﴾ وكذلك الحكم لو كان يكفر بالإطعام، وإن لم تتعرض الآية في الإطعام للتماس، بل قال: ﴿فَإِطۡعَامُ سِتِّينَ مِسۡكِينٗاۚ﴾؛ حملًا للمطلق على المقيد؛ لاتحاد الواقعة.

وهنا مسائل:

الأولى: لو وطء قبل التكفير.. لم يرتفع تحريم الوطء، بل يحرم الوطء ثانيًا قبل التكفير، ولا يلزمه بهذا الوطء كفارةٌ أخرى.

الثانية: هل تحرم القبلة واللمس بشهوة وسائر الاستمتاعات؟ فيه قولان:

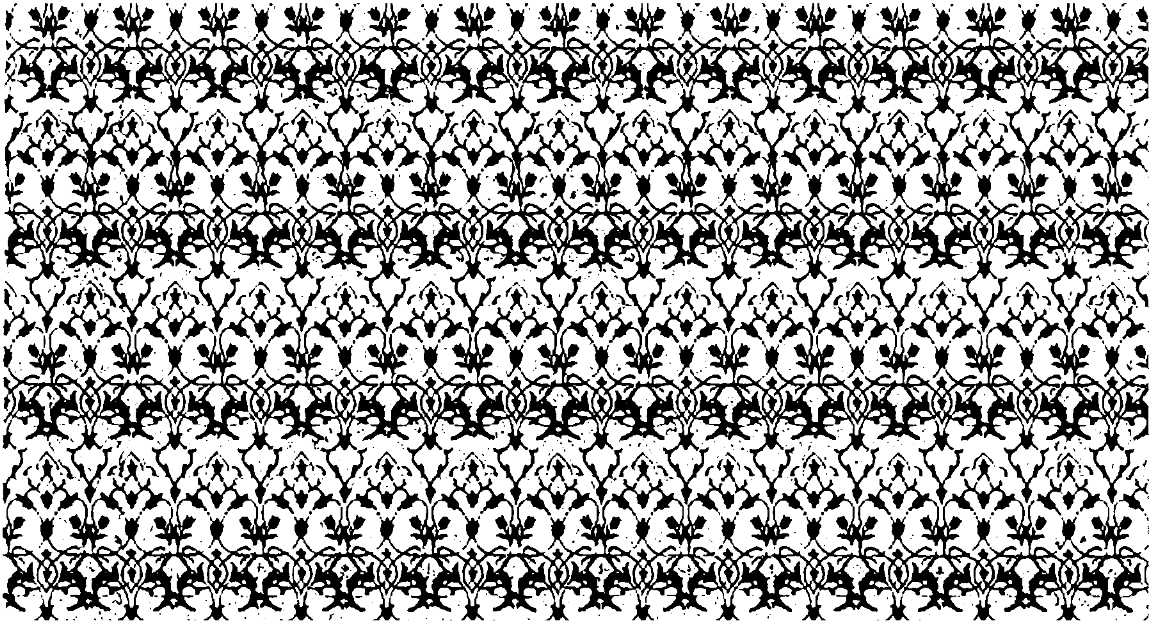
• الأول: نعم؛ لأنها تدعو إلى الوطء، وتفضي إليه، ولأن لفظ الظهار لفظ يوجب تحريم الوطء، فيحرم سائر الاستمتاعات، كالطلاق،

ولأن قوله تعالى: ﴿مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ﴾ يشمل الوطء والاستمتاعات.

• والأظهر: المنع؛ لأن الظهار معنى لا يُخِلُّ بالملك، فأشبه الصوم والحيض، ولأنه وطءٌ حرامٌ لا يتعلق به مالٌ؛ فوجب ألا يُحرِّم دواعي الوطء كوطء الحائض[1]، وقوله تعالى: ﴿مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ﴾ محمولٌ على الوطء كقوله تعالى: ﴿مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾.

(١) هذا احترازٌ عن تحريم وطء المطلقة؛ فإنه لما تعلق به مالٌ وهو المهر.. حرم معه سائر الاستمتاعات.

كِتَابُ الكَفَّارَةِ



كتاب الكفارة

اعلم أن تكفير اليمين: فعل ما يجب بالحِنث، والتكفير عن الظهار: فعل ما يجب بالعود فيه.

ثم إن الكفارات قسمان:

- الأول: ما لا مدخل للإعتاق فيه، مثل كفارات الحج.
- والثاني: ما للإعتاق فيه مدخلٌ، وهذا القسم نوعان:
  - الأول: ما تترتب خصاله، ككفارة الجماع في صوم رمضان، وكفارة الظهار.
  - والثاني: ما يتخير المكلف بين خصالها، ككفارة اليمين.

ومعظم القصد يتعلق ببيان أحكام كفارة الظهار.

إذا تقرر هذا.. فاعلم أن خصالَ كفارةِ الظهارِ ثلاثةٌ: العتق، والصوم، والإطعام؛ فالمقصود ينحصر في تمهيدٍ وثلاثة أطرافٍ:

- التمهيد في ذكر بعض ما يتعلق بالكفارة إجمالًا.
- الطرف الأول: في بيان الخصلة الأولى.
- الطرف الثاني: في بيان الخصلة الثانية.
- الطرف الثالث: في بيان الخصلة الثالثة.

[وصلٌ]

أما التمهيد؛ فيقع بيانه بمسائل:

الأولى: تجب النية في الكفارات؛ لقوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات»،

ولأن الكفارات حقٌّ ماليٌّ وجب تطهيرًا؛ فأشبه الزكاة، وهي مما تجب فيه النية اتفاقًا.

الثانية: تكفي نية الكفارة، ولا يحتاج إلى التقييد بالوجوب؛ لأن الكفارة لا تكون إلا واجبةً، ولا تكفي نية العتق الواجب من غير التعرض للكفارة؛ لأن العتق قد يجب بالنذر، إلا إذا نوى العتق الواجب بالظهار أو القتل.. فإنه يكفي.

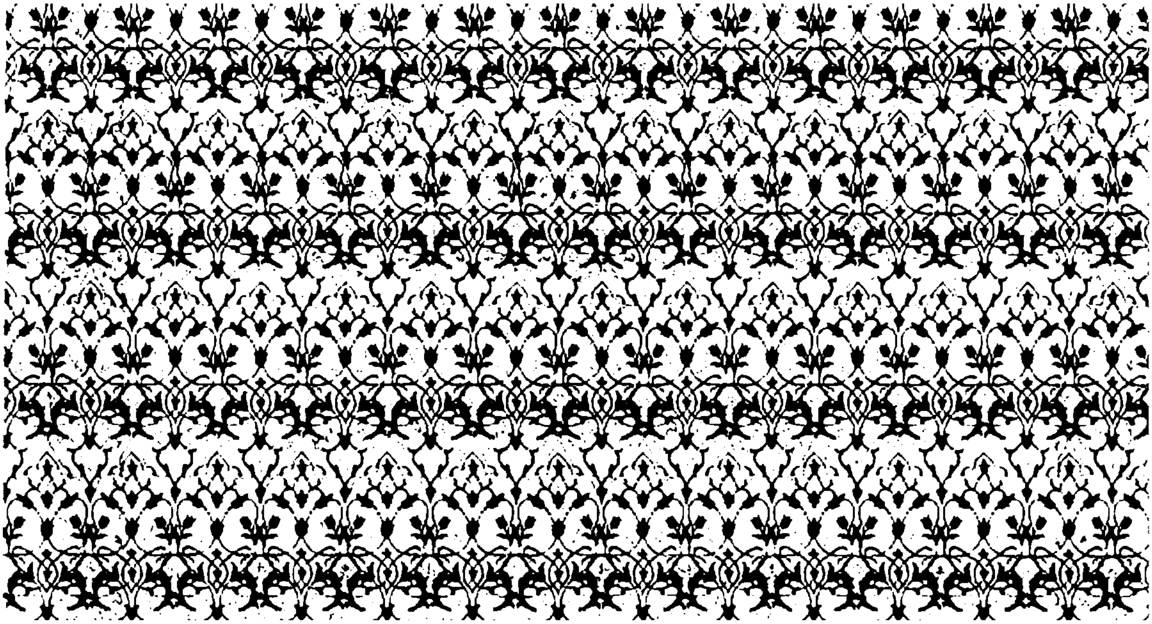
الثالثة: يجب أن تكون النية مقارنةً للإعتاق والإطعام، وأما الصوم؛ فينوي من الليل.

الرابعة: سيأتي أن له تعليق عتق الكفارة بصفةٍ؛ فيجب حينئذٍ أن تكون نية الكفارة مقارنةً للتعليق، ولا يجوز أن تكون النية متأخرةً عن التعليق.

الخامسة: لا يجب في النية تعيين الكفارة؛ كما لا يجب في زكاة المال تعيين المال المزكى؛ فلو كان عليه كفارة الظهار والقتل؛ فأعتق عبدين بنية الكفارة.. أجزأه عنهما، ولو اجتمعت عليه كفاراتٌ؛ فأعتق رقبةً بنية الكفارة.. وقعت محسوبةً عن واحدةٍ منها، ولا فرق بين أن يتفق الجنس ككفارتي ظهار أو يختلف؛ ككفارة الظهار والقتل، وكذا الحكم في الصوم والإطعام.

السادسة: لو كانت عليه كفارةٌ، ونسي سببها، فأعتق، ونوى كفارةً ما عليه.. جاز، ولو كانت عليه ثلاث كفاراتٍ؛ فأعتق رقبةً عن واحدةٍ، ثم أعسر، فصام شهرين عن واحدةٍ، ثم عجز، فأطعم عن الثالثة، ولم يعين شيئًا.. يجزئه.

السابعة: الذمي إذا ظاهر.. يكفر بالإعتاق أو الإطعام؛ لأن له أن يعتق ويطعم في غير الكفارة، فكذلك في الكفارة، ولا يكفر بالصيام، كما لا يصوم عن غير الكفارة؛ إذ العبادة البدنية لا تصح من الكافر، وما يتعلق بالمال يراعى فيه جانب المدفوع إليه وإن لم يصح من الكافر نية التقرب فيه.



[فصلٌ]

الطرف الأول: في العتق

ولا يجزئ في سائر الكفارات إلا رقبةٌ مسلمةٌ، سليمةٌ عن العيوب المخلة بالعمل والاكتساب، كاملة الرق، تعتق عتقًا خاليًا عن شوب العوض؛ فهذه قيودٌ أربعةٌ نفصلها على الإثر إن شاء الله.

القيد الأول: الإسلام؛ فلا يجوز إعتاق الكافرة في شيءٍ من الكفارات؛ لأن الله تعالى قال في كفارة القتل: ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾ فقسنا غيرَ كفارة القتل عليها، وحَمل الشافعي رضي الله عنه المطلق على المقيد، وشبهوه بقوله تعالى: ﴿ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ﴾ فإنه محمولٌ على المقيد في قوله تعالى: ﴿ وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾.

مسألةٌ: يجوز إعتاق عبدٍ صغيرٍ إذا كان أحد أبويه مسلمًا، ولا يجوز إذا كان أبواه كافرين؛ لأنه محكومٌ بكفره.

[وصلٌ]

القيد الثاني: السلامة عن العيوب المخلة بالكسب والعمل؛ فليس المراد أن يكون سليمًا عن العيوب التي تُثبِت الرد وتعتبر السلامة عنها في غرة الجنين؛ لأن المقصود في بابي البيع والديات: المالية؛ فيؤثر ما يُنقصها، والمقصود من العتق هنا: تكميل حاله؛ ليتفرغ للعبادات والوظائف

المخصوصة بالأحرار، وإنما يحصل هذا الغرض إذا استقل وقام بكفاية نفسه، أما إذا لم يكن كذلك.. لم يتفرغ، وصار كلًّا على غيره.

وهنا مسائل:

الأولى: يجزئ عتق الصغير إلا أن يكون جنينًا؛ فلا يجزئ وإن كان متيقن الوجود عند التكفير، بأن انفصل لما دون ستة أشهرٍ من وقت الإعتاق؛ لأنه لا يعطى حكم الأحياء.

الثانية: يجزئ الأقرع، والأعرج الذي يمكنه تباع المشي؛ فإن كان العرج شديدًا يمنع متابعة المشي.. لم يجزئ.

ويجزئ الأعور - وفرق بين ما نحن فيه وبين الأضحية؛ بأن العين في الأضحية مقصودةٌ بالأكل، وبأن العور ينقص قوة الرعي ويورث الهزال، وهنا: القصد القوة على الكسب والعمل، والعوار لا يخل بذلك - ويجزئ الأصم؛ لأن الصمم لا يمنع العمل والاكتساب.

الثالثة: يجزئ مقطوع الأذنين، والأخشم الذي لا يشم، ومقطوع أصابع الرجلين؛ لأن قطعها لا يؤثر في المشي والتردد، بخلاف مقطوع أصابع اليد؛ فإنه لا يجزئ؛ لأن البطش والعمل لا يحصل إلا بها، وإن كان مقطوع بعض أصابع اليد..، نظر:

- إن كان مقطوع الإبهام أو السبابة أو الوسطى.. لم يجز إعتاقه، سواءٌ كان القطع من إحدى اليدين أو منهما؛ لأن معظم العمل يتعلق بهذه الثلاث.
- وإن كان مقطوع الخنصر أو البنصر.. أجزأ.

- وإن كان مقطوعهما جميعًا.. نظر
  - فإن كانتا مقطوعتين من يدٍ واحدةٍ.. لم يجز؛ لأن العمل بالأصابع الثلاث يحتاج إلى الاستعانة بالخنصر أو البنصر؛ فإن قطعا معًا.. صارت اليد معطلةً؛ فأشبهت المشلولة.
  - وإن كانت الخنصر مقطوعةً عن يدٍ، والبنصر مقطوعةً عن أخرى.. فلا بأس.
- وإن كان القطع في شيءٍ من الأنامل دون جميع الأصبع:
  - فقطع أنملتين من أصبعٍ واحدةٍ.. كفقد ذلك الإصبع؛ فلا يضر ذلك في الخنصر والبنصر، ويمنع الإجزاء في غيرهما.
  - وقطع أنملةٍ واحدةٍ.. ينظر فيه:
    - ✿ إن كان من الإبهام.. لم يجزئ؛ لأنه أنملتان، فتختل منفعتها إذا فقدت إحداهما.
    - ✿ وإن كان في غير الإبهام.. لم يؤثر، حتى لو كان مقطوع الأنامل العليا من الأصابع الأربع.. أجزأه إعتاقه.

الرابعة: لا يجزئ الزَّمِن؛ لعجزه، ولا مقطوع اليدين أو إحداهما، ولا مقطوع الرجلين أو إحداهما.

الخامسة: لا يجزئ عتق المريض الذي لا يرجى زوال مرضه كصاحب السل؛ فإنه كالزمن.

السادسة: إن أعتق الذي لا يرجى زوال مرضه، فاتفق أنه زال.. فهل يتبين وقوعه الموقع؟ فيه وجهان:

- الأول: لا؛ لأنه لم ينو كفارةً صحيحةً، وإنما هو كالمتلاعب.
- والأصح: نعم؛ لأن المنع كان بناءً على ظنٍّ قد تبين خلافه.

السابعة: لا يجزئ المجنون إن كان جنونه مطبقًا؛ فإن كان متقطعًا.. نظر:

- إن كان زمان جنونه أكثر.. لم يجز.
- وإن كان زمان الإفاقة أكثر.. أجزأ.
- وإن تساويا.. فوجهان، والأصح: الجواز.

الثامنة: يجزئ الأحمق، وهو الذي يضع الشيء في غير موضعه مع العلم بقبحه.

التاسعة: يجزئ الشيخ الكبير عن الكفارة إلا أن يكون هرمًا عاجزًا عن العمل والكسب.

العاشرة: يجزئ الأبرص والمجذوم ومفقود الأسنان وضعيف البطش والخصي، والمجبوب، والأمة الرتقاء، والقرناء، وولد الزنا.

[وصلٌ]

القيد الثالث: كمال الرق.

وفيه مسائل:

الأولى: لا يجزئ إعتاق المستولدة عن الكفارة؛ لأنها مستحقة العتاقة بجهة الاستيلاد.

الثانية: هل يجوز إعتاق المكاتب؟ ينظر:

- إن كانت كتابته صحيحةً.. لم يجز إعتاقه، سواءٌ أدى شيئًا من النجوم أو لا؛ لأنه ناقص الرق كالمستولدة، ولأن إعتاقه ناقصٌ؛ لأنه ليس محضَ إعتاقٍ، بل هو مشوبٌ بالإبراء، إذ لا يعتق إلا بدفع جميع النحوم، ولو كانت الكتابة بذاتها إعتاقًا محضًا.. لحصل العتق بالعقد، وبقيت الذمة مشغولةً بالعوض.
- وإن كان مكاتبًا كتابةً فاسدةً، فأعتقه عن الكفارة.. أجزأ؛ لأن الرق كاملٌ هاهنا.

الثالثة: لو اشترى من يعتق عليه، ونوى كون العتق عن الكفارة.. لم يجزئه؛ لأن عتقه مستحَقٌّ بجهة القرابة.

الرابعة: لو قال للمكاتب: إذا عجزت عن النجوم، فأنت حرٌ عن كفارتي، فعجز.. عتق، ولم يجزئ عن الكفارة؛ لأنه حين علق لم يكن بحيث يجزئ عن الكفارة، وكذا لو قال لعبده الكافر: إذا أسلمت، فأنت حرٌ عن كفارتي، فأسلم؛ فإنه يعتق ولا يقع عن الكفارة.

الخامسة: يجزئ إعتاق المدبر عن الكفارة، وكذا إعتاق العبد المعلق عتقه بصفةٍ، كأن قال: إن جاء رمضان فأنت حرٌ؛ فأعتقه عن الكفارة قبل مجيء رمضان؛ فإنه يجزئ؛ لأنه مسلمٌ كامل الرق حينئذٍ.

السادسة: لو علق عتق عبدٍ على صفةٍ، ثم أراد بعد التعليق أن يجعل العتق المعلَّق واقعًا عن الكفارة.. لم يجزئه، وذلك مثل أن يقول: إن دخلت الدار فأنت حرٌ، ثم قال بعد ذلك: إن دخلتها فأنت حرٌ عن كفارتي؛ فيعتق عند الدخول، ولا يجزئ عن الكفارة؛ لأنه صار مستحَقًا بالتعليق الأول.

السادسة: يجوز تعليق عتق الكفارة على صفةٍ ابتداءً، بأن يقول: إن دخلتَ الدار فأنت حرٌّ عن كفارتي.

السابعة: لو كان يملك نصف عبدٍ، فأعتقه عن الكفارة وهو معسرٌ، ثم ملك الباقي، فأعتقه عن تلك الكفارة.. أجزأه وإن وقع العتق في دفعتين، كما لو أطعم في أوقاتٍ مختلفةٍ.

الثامنة: لو ملك نصفًا من عبدٍ، ونصفًا من عبدٍ آخر؛ فأعتق النصفين عن الكفارة، وهو معسرٌ.. فهل يجزئه؟ فيه ثلاثة أوجهٍ:

- الأول: لا يجزئ؛ لأنه مأمورٌ بإعتاق رقبةٍ، ولا يقال والحالة هذه: إنه أعتق رقبةً.
- والثاني: نعم؛ تنزيلًا للأشقاص منزلة الأشخاص، وقياسًا على ما لو ملك نصفًا من عبدٍ ونصفًا من آخر، يلزمه صاعٌ في الفطرة كما لو ملك عبدًا كاملًا.
- والأصح: أنه إن كان باقي العبدين حرًا.. أجزأه، وإلا.. فلا؛ لأنه إذا كان الباقي حرًا.. أفاد الإعتاق الاستقلال والتخليص من الرق، وهو المقصود من الإعتاق.

التاسعة: لو كان عليه كفارتان عن ظهارين أو عن ظهارٍ وقتلٍ، فأعتق عبدين: نصف العبد الأول ونصف العبد الثاني عن الظهار الأول، ثم النصف الآخر من العبد الأول والنصف الآخر من العبد الثاني عن الظهار الثاني.. أجزأ؛ لحصول المقصود من إعتاق عبدين كاملين عن كفارتين.

[وصلٌ]

القيد الرابع: كون الإعتاق خاليًا عن شوب العوض.

فلو أعتق عبده عن كفارةٍ على أن يرد دينارًا عليه أو عشرةً، بأن قال: أنت حرٌ عن كفارتي على أن ترد عليَّ دينارًا.. لم يجزئه عن الكفارة؛ لأنه لم يجرد النية لها، بل قصد العوض مع الكفارة.

[وصلٌ]

فإذا كان في ملك المظاهِر عبدٌ فاضلٌ عن حاجته.. لزمه التكفير بإعتاقه، فإن احتاج إلى خدمته لمرضه أو كبره أو زمانته أو ضخامته المانعة من خدمة نفسه.. فهو كالمعدوم، كما أن الماء المحتاج إليه للعطش كالمعدوم في جواز التيمم.

وإن كان من أهل المروءات، ومنصبه يأبى أن يخدم نفسه ويباشر الأعمال التي تستخدم فيها المماليك.. فلا يكلف صرف عبده إلى الكفارة، وإن كان من أوساط الناس.. فالأصح أنه يلزمه الإعتاق؛ لأنه لا يلحقه ضررٌ شديدٌ، وإنما يفوته نوع رفاهيةٍ.

وهنا مسائل:

الأولى: لو لم يكن في ملكه عبدٌ، ووجد ثمنه.. لزمه تحصيله والإعتاق، بشرط أن يكون الثمن فاضلًا عن حاجته لنفقته وكسوته ونفقة عياله وكسوتهم، وعن المسكن وما لا بد منه من الأثاث.

وفي الشرح: لم يقدروا للنفقة والكسوة مدةً، ويجوز أن تعتبر كفاية

العمر، ويجوز أن يعتبر سنةً؛ لأن المؤمنات تتكرر فيها، ويجدد الإعداد لها. اهـ وصوَّب في الروضة اعتبار السنة.

الثانية: لو ملك دارًا نفيسةً يجد بثمنها مسكنًا يكفيه، ويفضل ثمن عبدٍ، أو كان له عبدٌ نفيسٌ يجد بثمنه عبدًا يخدمه وآخر يعتقه.. نظر:

- فإن لم يألفهما.. لزمه البيع والإعتاق؛ لأنه لا يتضرر باستبدالهما.
- وإن ألفهما بحيث يناله الغم بمفارقتهما.. فوجهان:
  - الأول: أنه يلزمه البيع والإعتاق، قياسًا على ما لو كان له ثوبٌ نفيسٌ يجد بثمنه ثوبًا يليق به وعبدًا يعتقه، ولا نظر إلى مفارقة المألوف.
  - والأصح: أنه لا يلزمه البيع، ويجوز العدول إلى الصوم؛ لعسر مفارقة المألوف.

الثالثة: لو كانت له ضيعةٌ، أو رأس مالٍ يتجر فيه، وكان يحصل منهما كفايته بلا مزيدٍ، ولو باعهما لتحصيل عبدٍ لأصبح من جملة المساكين.. لم يكلف ذلك؛ لأن المصير إلى حالة المسكنة أشد من مفارقة الدار والعبد المألوفين.

الرابعة: تقرر أن الموسر المتمكن من الإعتاق يعتق، ومن يتعسر عليه الإعتاق.. يكفر بالصوم؛ فمتى تعتبر حالتى اليسار والإعسار؟ أقوالٌ:

- الأول: بوقت الوجوب؛ لأن الكفارة نوع تطهيرٍ يختلف حاله بالرق والحرية، فينظر فيه إلى حالة الوجوب؛ كالحد؛ فإنه لو زنا وهو

رقيقٌ ثم عتق.. يقام عليه حدَّ الأرقاء، أو زنا وهو بكرٌ ثم صار محصنًا.. يقام عليه حد الأبكار؛ فلو كان موسرًا يوم الوجوب.. ففرضه الإعتاق وإن أعسر من بعد، وإن كان معسرًا يومئذٍ.. ففرضه الصيام، ولا يلزمه الإعتاق وإن أيسر من بعد، لكن لو أعتق.. أجزأه؛ لأن الإعتاق واقعٌ في الرتبة العليا، فإذا أجزأه الأدنى.. فأولى أن يجزئه الأعلى.

- والأظهر: أن العبرة بوقت الأداء؛ لأن خصال الكفارة عباداتٌ، فيراعى فيها حالة الأداء، كما في الوضوء والتيمم، فإن النظر في القدرة على استعمال الماء والعجز عنه إلى حالة الأداء؛ فإن كان موسرًا يومئذٍ.. ففرضه الإعتاق وإن كان معسرًا من قبل، وإن كان معسرًا.. ففرضه الصوم.
- الثالث: أنه يعتبر الحالة التي هي أغلظ من حالتي الوجوب والأداء؛ لأنه حقٌّ يجب في الذمة بوجود المال، فيراعى أغلظ الأحوال؛ فلو كان معسرًا في الحالتين، وتخللت بينهما حالة يسارٍ.. لم تعتبر تلك الحالة؛ ففرضه الصوم.
- الرابع: أنه يعتبر أغلظ حالةٍ من وقت الوجوب إلى الأداء، حتى لو كان معسرًا من وقت الوجوب إلى الأداء وأيسر في وقتٍ ما.. كان واجبه الإعتاق؛ أخذًا بالاحتياط.

[وصلٌ]

وهنا مسائل تتعلق بالتماس العتق وإن لم يكن لها كبير تعلقٍ بمبحث الكفارة:

اعلم أولًا أن العتق على مالٍ كالطلاق على مالٍ؛ فهو من جانب المالك معاوضةٌ فيها مشابهة التعليق، ومن جانب المستدعي معاوضةٌ نازِعةٌ إلى الجعالة على ما تبين في كتاب الخلع، ويتفرع على هذا الأصل صورٌ:

الأولى: إذا قال: أعتق مستولدتك على ألفٍ، فأعتق.. نفذ العتق وثبت العوض، وكان ذلك افتداءً من المستدعي نازلًا منزلة اختلاع الأجنبي.

الثانية: لو قال: أعتقها عني على كذا أو وعلي كذا، فقال: أعتقها عنك.. نفذ العتق، ولغى قول الملتمس «عني» وقول المعتق «عنك» فإن المستولدة لا تنتقل من شخصٍ إلى شخصٍ، وثبت العتق والولاء للمعتِق لا الملتمس.

الثالثة: إذا قال: أعتق عبدك على كذا، فأجاب.. نفذ العتق جزمًا، وهل يستحق العوض؟ فيه وجهان:

- الأول: أنه لا يستحق، بخلاف استدعاء عتق المستولدة والطلاق؛ لأن ذلك إنما جوز على سبيل الافتداء، ضرورةَ أنه لا يمكن انتقال الملك فيهما، وهاهنا يمكن تملك بالشراء وغيره.
- والأصح: نعم؛ لأنه التزم دفع العوض؛ كما لو قال: أعتق مستولدتك أو طلق زوجتك على كذا.

الرابعة: لو قال: أعتقه عني؛ ففعل.. نظر:

- إن قال: مجانًا.. فلا شيء على المستدعي، ويقع العتق عنه، وكان

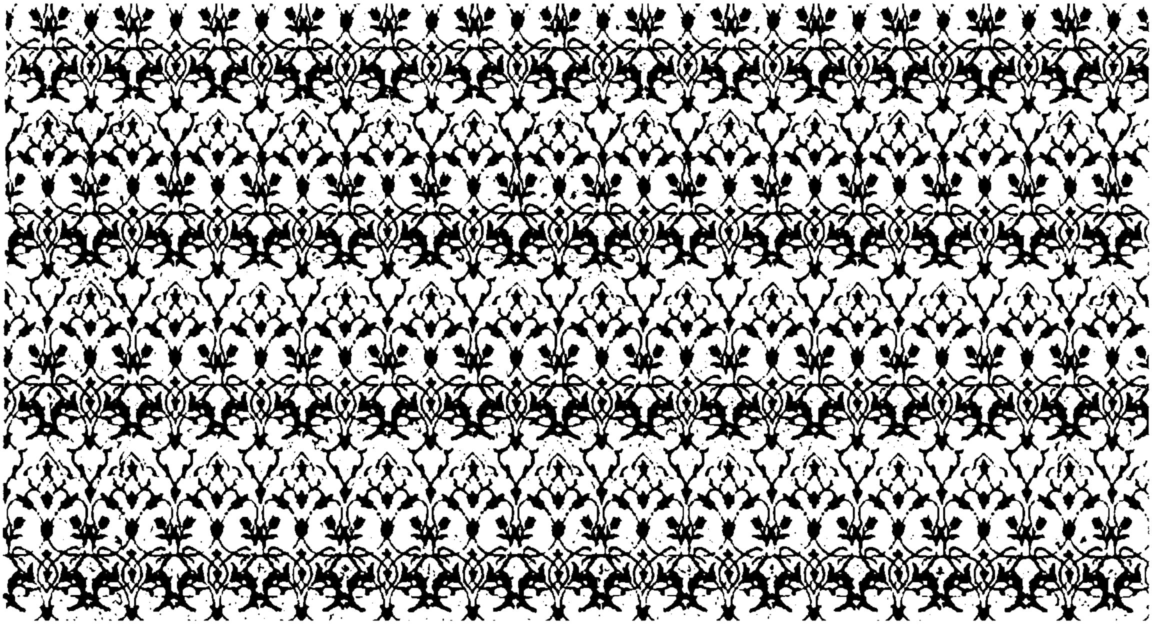
ذلك هبةً للمستدعي ونيابةً عنه في الإعتاق، ولا يقال: لا يجوز التصرف في الموهوب قبل قبضه؛ لأنا نقول: العتق بمنزلة القبض.

- وإن ذكر عوضًا، بأن قال: اعتق عبدك عني على كذا.. لزمه العوض، ويقع العتق عنه، وكان ذلك متضمنًا لبيع العبد للمستدعي، وإنابة البائع في العتق عن المستدعي.

تنبيهٌ: لا خلاف في أن العبد المعتق عن الغير باستدعائه يدخل في ملك المعتق عنه، فلا عتق فيما لا يملكه ابن آدم، ومتى يدخل في ملكه؟

قال الأصحاب: هذا فيه إشكالٌ؛ لأنه لا يمكن القول بتأخير الملك عن العتق؛ لأنه لا عتق إلا لما كان مملوكًا، ولا يمكن القول بتقديم الملك على التلفظ بالإعتاق؛ لما فيه من تقديم ما يوجبه اللفظُ على اللفظ، ولا القول بحصول الملك والعتق معًا، فإنه جمعٌ بين النقيضين، ولذلك اختلفوا على أربعة أوجهٍ:

- الأول: أنه يحصل الملك للمستدعي بالاستدعاء، ويعتق عليه إذا تلفظ المالك بالإعتاق.
- والثاني: أنه يحصل الملك بشروعه في لفظ الإعتاق، ويعتق إذا تم اللفظ.
- والثالث: يحصل الملك والعتق معا عند تمام الإعتاق.
- والأصح: أن العتق يترتب على الملك في لحظةٍ لطيفةٍ، وأن حصول الملك لا يتقدم على آخر لفظ الإعتاق، أي: أن المستدعي يملك العبد عقب لفظ الإعتاق من المجيب، ثم يعتق عنه.



[فصلٌ]

الخصلة الثانية: الصوم

إذا عجز عن عتق عبدٍ بالصفة المعتبرة.. صام شهرين متتابعين.

وهنا مسائل:

الأولى: يجب أن ينوي صوم الكفارة من الليل؛ كصوم رمضان، ولا بد لصوم كل يومٍ من نيةٍ.

الثانية: في اشتراط نية التتابع وجهان:

- الأول: الاشتراط؛ ليكون متعرضًا لخاصة هذا الصوم، وشبه أيضا بالجمع بين الصلاتين؛ لما فيه من ضم بعض العبادات إلى بعضٍ.
- والأصح: عدم الاشتراط؛ لأن التتابع هيئةٌ مشروطةٌ في هذه العبادة، ولا يجب في العبادات التعرض للهيئات والشرائط وتخصيصها بالنية.

الثالثة: العبرة بالأشهر الهلالية؛ فإذا ابتدأ بالصوم لأول شهرٍ هلاليٍّ.. صام شهرين، سواءٌ اتفق كونهما كاملين أو ناقصين، أو أحدهما كاملًا والآخر ناقصًا.

وإذا ابتدأ به في خلال الشهر.. فيصوم ما بقي من الشهر، ثم يصوم الشهر الذي بعده بالهلال، ثم يكمل الشهر المنكسر ثلاثين يومًا.

الرابعة: يجب التتابع في صوم الشهرين بنص القرآن، ولو وطئ المظاهَرَ عنها ليلًا قبل تمام الشهرين.. عصى بتقديم الوطء على تمام التكفير، ولكن لا ينقطع به التتابع، ولا يجب استئناف الشهرين.

الخامسة: إذا فسد صوم يومٍ.. انقطع التتابع وإن فرض ذلك في اليوم الأخير، ووجب استئناف الشهرين، وهل يبطل ما مضى من الصوم أو ينقلب نفلا؟ ينظر:

- إن أفسده بعذرٍ.. انقلب نفلًا.
- وإلا.. فيبطل.

السادسة: إذا لزم المرأةَ كفارة قتلٍ، وكانت معسرةً.. فواجبها أن تصوم شهرين متتابعين؛ فإن حاضت.. أفطرت، ولم ينقطع تتابع صومها بذلك؛ لعذرها؛ إذ ذات الأقراء لا تخلو عن الحيض في الشهرين غالبًا، والتأخير إلى سن اليأس فيه خطرٌ؛ إذ قد تموت قبل ذلك.

السابعة: إذا أفطر المكفر بعذر المرض.. فهل ينقطع به التتابع؟ فيه قولان:

- الأول: أنه لا ينقطع؛ لأنه أفطر لما لا يتعلق بالاختيار، فيعذر.
- والجديد الأظهر: نعم يبطل؛ لأن المرض لا ينافي الصوم، وإنما خرج عن الصوم بفعله، بخلاف الحيض.

الثامنة: إذا جُنَّ في أثناء الشهرين.. فهل ينقطع تتابع صومه أو لا؟ طريقان:

- المذهب: القطع بأنه لا يقطع التتابع؛ لعدم الاختيار، ولمنافاته الصوم، كالحيض.
- والثانية: فيه قولان كالمريض الذي أفطر بعذر المرض.

[فصلٌ]

الطرف الثالث: الخصلة الثالثة، وهي الإطعام

والكلام في الفصل يقع في خمسة مباحث:

المبحث الأول: فيما يُجوِّز العدول عن الصوم إلى الإطعام، وهو العجز عن الصوم.

فإذا عجز عن الصوم لهرمٍ، أو مرضٍ، أو كان يلحقه بالصوم مع المرض مشقةٌ شديدةٌ لا تحتمل عادةً، أو كان يخاف زيادةً في المرض.. كان له العدول إلى الإطعام.

وهنا مسائل:

الأولى: لم يعتبر الإمام والغزالي في المرض أن لا يرجى زواله، بل قالا: لو كان يدوم شهرين في غالب الظن المستفاد من اطراد العادة في مثله، أو من مراجعة الأطباء.. فله أن يعدل إلى الإطعام، ولا ينتظر زواله ليصوم. اهـ وهذا ما اعتمده النووي وابن المقري في الروض.

وقال الأكثرون: إنه يعتبر في المرض ألا يُرجى زواله بقول الطبيبين العدلين.

الثانية: لا يُلحق السفر فيما نحن فيه بالمرض على الظاهر؛ لأن المسافر مستطيعٌ للصوم.

الثالثة: في جواز العدول إلى بدل الإطعام لعذر الشبق وغلبة الشهوة وجهان

- الأول: لا يجوز.
- والأصح: التجويز.

الرابعة: من عجز عن جميع خصال الكفارة، هل تستقر الكفارة في ذمته؟ يبنى على الخلاف في وقت اعتبار اليسار والإعسار؛ فينظر:

- إن قلنا: العبرة بوقت الوجوب.. لم يستقر عليه شيءٌ، وكان للمظاهر أن يطأ، ويستحب أن يأتي بما يقدر عليه.
- وإن اعتبرنا حال الأداء.. لزمه أن يأتي بما يقدر عليه من الخصال، ولا يطأ المظاهر حتى يكفر.

الخامسة: من لا يجد إلا بعض رقبةٍ كمن لا يجد شيئًا، فيصوم، فإن لم يقدر والحالة هذه على الصيام والإطعام.. لم يلزمه أن يخرج بعض الرقبة، بل تستقر الكفارة في ذمته على الأظهر.

[وصلٌ]

المبحث الثاني: في قدر الطعام الواجب.

وهو: ستون مدًا لستين مسكينًا أو فقيرًا، بدلا عن صوم ستين يومًا، والاعتبار بمد رسول الله ﷺ.

[وصلٌ]

المبحث الثالث: في المصروف إليه، وهو ستون مسكينًا أو فقيرًا.

وهنا مسائل:

الأولى: لا يجزئ الصرف إلى مستحقٍ واحدٍ في ستين يومًا، ولا يجزئ الصرف إليه دفعةً واحدةً.

الثانية: يجب أن يملِّك مدًا كاملًا لكل مسكينٍ؛ فلو أعطى بعضهم بعض مدٍ.. لم يجزئه.

الثالثة: لو جمع ستين مسكينًا، ووضع بين أيديهم ستين مدًا، وقال: ملكتكم هذا، وأطلق أو قال: ملكتكم هذا بالسوية، فقبلوه.. جاز؛ لأن التمليك يحمل على المساواة.

الرابعة: لو قال: خذوا هذه الستين مدًا، ونوى الكفارة.. نظر:

- فإن أخذوا بالسوية.. أجزاه.
- وإن أخذوا على التفاوت.. لم يجزئه إلا واحدٌ؛ لأنا يتيقن أن أحدهم أخذ مدًا؛ فإن تيقن أن عشرة أو عشرين منهم قد أخذ كل واحدٍ منهم مدًا.. أجزأه ذلك القدر، وتدارك الباقي.

الخامسة: لو صرف الستين إلى ثلاثين مسكينًا.. أجزأه منها ثلاثون مدًا، ويصرف إلى ثلاثين غيرهم ثلاثين مدًا، ويسترد الأمداد الزائدة من الأولين إن شرط كونه كفارةً، وإلا.. لم يسترد.

السادسة: لا يجوز صرف الكفارة إلى الكفار، ولا إلى هاشميٍّ ومطلبيٍّ؛ كالزكاة، ولا إلى من تلزمه نفقته؛كالزوجة والقريب، ولا إلى عبدٍ ولا مكاتبٍ.

[وصلٌ]

المبحث الرابع: في جنس المخرَج.

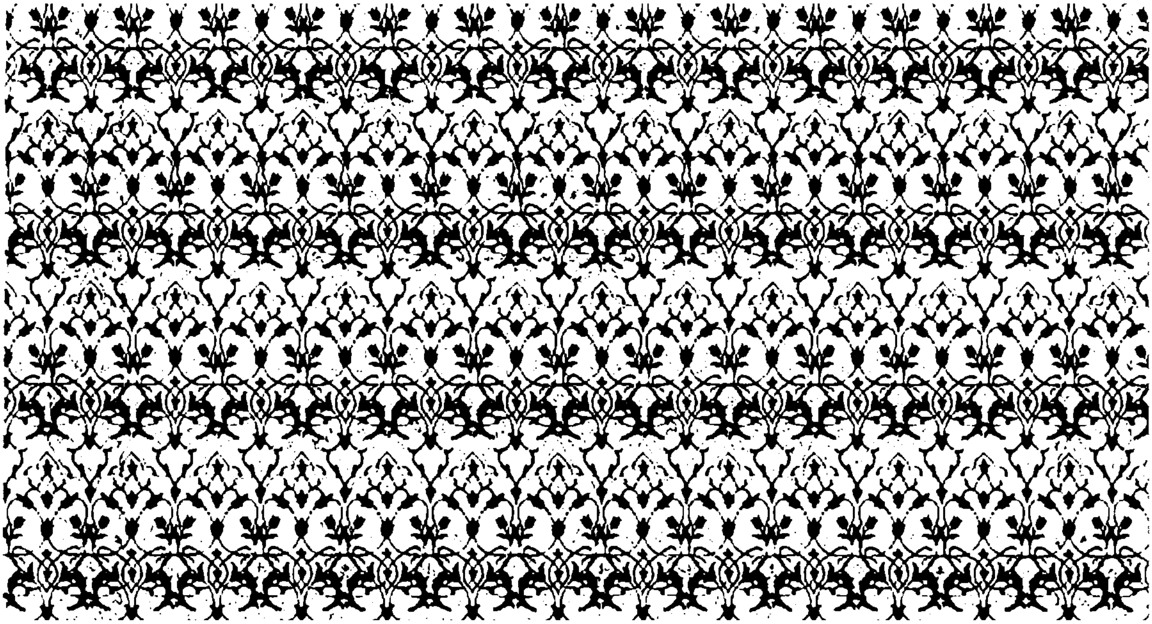
وجنس الطعام المخرج في الكفارة: جنس الفطرة.

ويتعين على المكفر من الأجناس المجزئة غالب قوت البلد؛ فإن كان الغالب ما لا يجزئ كاللحم.. فيخرج من القوت الغالب في أقرب البلاد إليه.

[وصلٌ]

المبحث الخامس: في طريق الصرف إلى المستحقين، وهو التمليك والتسليط التام، فلا يكفي التغدية والتعشية، كما في الزكاة.

كِتَابُ اللِّعَانِ



كتاب اللعان

ذكر عقب الظهار؛ لأن اللعان قد يكون حرامًا في بعض الأحيان كما سيأتي، ولأن كلًا من اللعان والظهار يصح من الرجعية.

وهو مصدر لاعن، وهو لغةً: المباعدة، ومنه لعنه الله، أي: أبعده عن رحمته وطرده، وسمي بذلك؛ لبعد الزوجين من الرحمة، أو لبعد كلٍ منهما عن الآخر؛ فلا يجتمعان أبدًا

وشرعًا: جُمَلٌ خمسٌ معلومةٌ جعلت حجةً - أي: بينةً بمنزلة الشهود الأربعة الذين هم حجةٌ في الزنا - للمحتاج احتياجًا شديدًا إلى قذف من دنَّس فراشه بالزنا وألحق العار به بسبب ذلك، أو جُعلت حجةً للمضطر إلى نفي ولدٍ نُسِب إليه وعلم النافي أو ظن ظنًا مؤكدًا أن ذلك الولد ليس منه، بأن يأتي إلى الحاكم فيقول: هذا الولد أو الحمل ليس مني، ثم يلاعن بعد ذلك إذا أمره الحاكم.

والأولى له أن يستر عليها ويطلقها، وإن كان القذف واللعان جائزين حينئذٍ.

نعم، يكون الزوج مضطرًا إلى قذف زوجته إذا كان له ولدٌ ينفيه؛ إذ القذف واجبٌ على الفور حينئذٍ بحيث لو أخَّر.. لم يكن له نفيه بعدُ.

قولي: «إلى قذف من» أي: زوجةٍ، وذكَّرَ ضمير لطخ؛ نظرًا للفظ «من»، والمراد بالفراش: الزوجة، أي: إلى قذف زوجةٍ لطخت نفسها.

والحاصل: أن الزوج قد يبتلى بقذف امرأته؛ لدفع العار الذي ألحقته به والنسب الفاسد إن كان هناك ولد ينفيه، وقد يتعذر عليه إقامة البينة؛ فجعل اللعان بينةً له وإن تيسرت له البينة؛ لأن الشأن ألا يجد بينةً.

وسميت هذه الكلمات لعانًا؛ لاشتمالها على كلمة اللعن.

والأصل في الباب حديث الصحيحين من رواية ابن عباسٍ رضي الله عنهما أن هلال بن أمية قذف امرأته عند النبي ﷺ بشريك ابن سحماء؛ فقال النبي ﷺ: «البينة أو حدٌّ في ظهرك» فقال: يا رسول الله، إذا رأى أحدٌ على امرأته رجلًا، ينطلق يلتمس البينة؟!، فجعل النبي ﷺ يقول: «البينة أو حدٌّ في ظهرك»؛ فقال هلال: والذي بعثك بالحق إني لصادقٌ، وليُنزلنَّ الله ما يبرئ ظهري من الحد، فنزل جبريل عليه السلام وأنزل قوله تعالى ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ٦ وَٱلۡخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعۡنَتَ ٱللَّهِ عَلَيۡهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ ٧ وَيَدۡرَؤُاْ عَنۡهَا ٱلۡعَذَابَ أَن تَشۡهَدَ أَرۡبَعَ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ ٨ وَٱلۡخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيۡهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ٩﴾.

[وصلٌ]

واعلم أن اللعان يسبقه قذف الزوج زوجته بالزنا؛ فيُحتاج إلى بيان القذف وموجبه، ثم اللعان؛ فانحصر المقصود في طرفين:

- الطرف الأول: في القذف.
- والطرف الثاني: في أحكام اللعان.

[وصلٌ]

الطرف الأول: القذف.

اعلم أن القذف ينقسم إلى:

- قذف الزوج زوجتَه.
- وإلى غيره.

والقسمان يشتركان في أحكامٍ، ويفترقان في أحكامٍ، فالنظر في مبحثين:

- الأول: في ألفاظ القذف وأحكامه العامة.
- والثاني: في قذف الأزواج خاصةً، ومن أحكام هذا القذف: اللعان.

[وصلٌ]

البحث الأول: في ألفاظ القذف وأحكامه العامة.

فاللفظ الذي يُقصَد به القذف ينقسم إلى: صريحٍ، وكنايةٍ، وتعريضٍ.

أما الصريح؛ فهو ما اشتهر في القذف ولم يحتمل غيره، نحو: لفظ الزنا؛ بأن يقول للرجل: زنيتَ أو يا زانٍ، وللمرأة زنيتِ أو يا زانية.

وهنا مسائل:

الأولى: المشتق من النيك، نحو: يا منيوك، أو يا منيوكة، وكذا إيلاج الذكر أو الحشفة.. ينظر فيه:

- إن وصفه بالتحريم.. كان صريحًا في القذف.
- وإلا.. فلا يكون صريحًا؛ لأن مطلق النيك والإيلاج يقع على الحلال والحرام.

الثانية: لو قال: علوتِ على رجلٍ حتى دخل ذكرُه في فرجك.. فهو قاذفٌ، سواءٌ خوطب به الرجل أو المرأة.

الثالثة: الرمي بالإصابة في الدبر بأن قال: لاطك فلانٌ.. قذفٌ، سواءٌ خوطب به الرجل أو المرأة.

وأما الكناية؛ فهو كل ما احتمل القذف وغيرَه: كقوله لرجلٍ: يا فاجر، يا فاسق، يا خبيث، يا عرص، يا معرَّص، ولامرأةٍ: يا فاجرة، يا خبيثة، يا فاسقة، وأنت تحبين الخلوة أو الظلمة، أو لا تردين يد لامسٍ؛ فإن أراد النسبة إلى الزنا.. فهو قذفٌ، وإلا.. فليس بقذفٍ، وإذا أنكر الإرادة.. صدق بيمينه، وإذا عرضت اليمين عليه.. فليس له أن يحلف كاذبًا؛ دفعًا للحد أو تحرزًا من إتمام الإيذاء.

وهنا مسائل:

الأولى: لو قال: زَنَأْتَ في الجبل.. فهو كناية قذفٍ؛ لأن الزناء في الجبل هو الصعود فيه، فلو قال المقول له: أردت القذفَ، وأنكر القائل.. صدق بيمينه، فإن نكل.. حلف المقول له، واستحق حد القذف.

الثانية: لو قال: زنأتَ في البيت.. نظر:

- إن لم يكن للبيت درجٌ.. فقذفٌ؛ لأنه لا يستعمل بمعنى الصعود في البيت ونحوه حينئذٍ.
- وإن كان له درجٌ.. فكنايةٌ.

الثالثة: لو قال: زنأت، واقتصر عليه أو قال: «يا زانئ بالهمز.. ففيه وجوه:

- الأول: أنه قذفٌ، والياء قد تبدل همزة، كقوله: رويت وروأت.
- والثاني: الفرق بين أن يحسن العربية؛ فلا يكون صريح قذفٍ، وبين أن لا يحسنها ولا يضبط موضع الهمز وتركه، فيكون قاذفًا.
- والأصح: أنه ليس بصريح قذفٍ؛ لأن ظاهره الصعود.

الرابعة: لو قال: زنيتَ في الجبل.. فهل يكون صريحًا في القذف أو كنايةٌ؟ فثلاثة أوجهٍ:

- الأول: كنايةٌ؛ إذ أصله: زنأت، وإنما قُلبت الهمزة ياءً، وهذا سائغٌ لغةً.
- والثاني: أنه ممن يحسن العربية صريحٌ، وإلا.. فكنايةٌ.
- والأصح: أنه صريحٌ؛ لأن إبدال الهمز ياءً غير شائعٍ.

الخامسة: قول الزوج لزوجته: لم أجدك عذراء.. ليس بصريحٍ في القذف؛ إذ قد يكون زوال العذرة بشدة حيضٍ أو قفزةٍ، وكذا قوله: وجدت معك رجلًا؛ إذ قد يريد أحد محارمها الرجال.

السادسة: لو قال لقرشيٍّ: يا نبطي.. كان كناية قذفٍ؛ لتضمنه النسبة لغير أبيه من العرب؛ فيكون قذفًا لأم المخاطَب، وإنما كان كنايةً؛ لاحتمال أنه أراد أنه لا يشبه العرب في الأخلاق والسير.

وأما التعريض؛ فهو ما لا يُفهِم القذفَ بوضعه، لكن يُفهَم منه القذف بقرينةٍ، كقوله لغيره في خصومةٍ أو غيرها: يا ابن الحلال، أو أنا لستُ بزانٍ، أو ليستْ أمي بزانيةٍ؛ فليس هذا بقذفٍ وإن نواه - لكنه يأثم بذلك -؛ لأن

النية إنما تؤثر إذا احتمل اللفظُ المنويَّ، وهاهنا لا دلالة في اللفظ ولا احتمال، وما يتخيل ويفهم منه؛ فمستنده قرائن الأحوال.

[وصلٌ]

ما تقدم كالقواعد الكلية للمقصود، وإنما يتم النظر في ألفاظ القذف برسم مسائل:

الأولى: إذا قال لامرأته أو لأجنبيةٍ: زنيتُ بكِ.. فهذا إقرارٌ منه على نفسه بالزنا، وقذفٌ لها، فعليه حدُّ الزنا والقذف، ويُقَدَّم حدُّ القذف؛ لأنه حق الآدمي، فإن رجع.. سقط حد الزنا دون القذف.

الثانية: لو قالت امرأةٌ لزوجها أو لأجنبيٍّ: زنيتُ بكَ.. فهي مقرَّةٌ بزناها، وقاذفةٌ له.

الثالثة: لو قال لامرأته: يا زانية؛ فقالت: زنيتُ بكَ، أو بكَ زنيتُ.. فهو قاذفٌ لها، وليست هي بمصرِّحةٍ بالقذف؛ لأن الجواب مترددٌ محتملٌ؛ فإن أرادت حقيقة الزنا، وأنهما زنيا قبل النكاح.. فهي مقرةٌ على نفسها بالزنا، وقاذفةٌ للزوج، ويسقط عنه حد القذف؛ لإقرارها، ولكن يعزر للإيذاء.

الرابعة: إذا قال: يا زانية، فقالت: أنت أزنى مني، أو بل أنت أزنى مني.. فليس بصريحٍ في القذف؛ لاحتمال أن تريد أنه أهدى إلى الزنا وأحرص عليه منها، فإن جرى ذلك بين الزوجين، فيحتمل أن تريد: أنه لا يطأني غيرك؛ فإن كنت زانيةً.. فأنت أزنى مني.

نعم، لو قالت: زنيتُ وأنت أزنى مني، أو قالت ابتداءً: أنا زانيةٌ وأنت

أزنى مني.. فهي قاذفةٌ له، ومقرةٌ بالزنا على نفسها، ويسقط حد القذف عن الرجل.

الخامسة: لو أضاف الزنا إلى غير جملة الشخص، بأن أضافه لعضوه.. نظر:

- فإن قال: زنا فرجكِ أو قبلكِ أو دبركِ، أو زنا ذكرُك أو دبركَ أو قبلُكَ.. فصريحٌ في القذف؛ لأنه أضافه إلى آلة الزنا.
- وإن قال: زنا يدك أو رجلك أو عينك.. فطريقان:
  - الأولى: القطع بأنه ليس بصريحٍ.
  - والمذهب: أن المسألة على وجهين:
    - الأول: أنه يكون قذفًا؛ لأنه أضاف الزنا إلى عضوٍ من الجملة، فأشبه ما إذا أضافه إلى الفرج؛ ولأن ما تصح إضافته إلى الفرج.. تصح إضافته إلى اليد والرجل، كالطلاق، والظهار.
    - والأصح: أنه ليس بصريح قذفٍ؛ لأن المفهوم من زنا هذه الأعضاء: اللمس والمشي والنظر على ما قال ﷺ: «العينان تزني وزناهما النظر».

السادسة: إن قال لولده اللاحق به في الظاهر: لست ابني أو لست مني.. فالنص أنه ليس بصريح قذفٍ لأمه، ولو قال لأجنبيٍّ: لست ابن فلانٍ.. فالنص أنه قاذفٌ؛ فاختلف الأصحاب في النصين على طرقٍ:

- الأول: القطع بأنه ليس بقذفٍ في الصورتين، وحمل قوله: إنه قذفٌ.. على ما إذا أراده.

- والثاني: القطع بأنه قذفٌ في الصورتين، وتأويل ما ذكره في حق الوالد.
- والثالث: أنه في كل مسألةٍ قولان بالنص والتخريج.
- والمذهب: تقرير النصين، والفرق أن الأب يحتاج في تأديب الولد إلى مثل هذا الكلام؛ زجرًا له عما لا يليق بنسبه وقومه، فيحمل ذلك منه على التأديب، والأجنبي بخلافه.

وعلى المذهب: يستفسر عن مراده بقوله: ليستَ ابني، والتفسير يفرض من وجوه:

- منها: أن يقول: أردت أنه من زنا.. فهو قاذفٌ، ولا يخفى حكمه.
- ومنها: أن يقول: أردت أنه لا يشبهني خَلقًا أو خُلقًا وطبعًا، فيقبل، ويحلف عليه إن كذبته المرأة وقالت: أردتَ القذف، فإن نكل.. حلفت، واستحقت حد القذف، وله أن يلاعن لإسقاط الحد.
- ومنها: أن يقول: أردت أنه من وطء شبهةٍ، فلا قذف، فإن قالت: أردت القذف.. حلف على ما ذكرنا.
- ومنها: أن يقول: إنه كان من زوجٍ قبلي، فلا يكون قاذفًا، سواءٌ عُرف لها زوجٌ أو لم يعرف.

السابعة: إذا قال للولد المنفي باللعان: لستَ ابن فلانٍ الملاعِن.. فهذا ليس بصريحٍ في قذف أمه؛ لتردده، واحتماله، بل يسأل؛ فإن قال: أردت تصديق الملاعِن في نسبة أمه إلى الزنا.. فهو قاذف، وإن أراد أن الملاعن نفاه، أو أراد انتفاء نسبه شرعًا، أو أنه لا يشبهه خَلقًا أو خُلقًا.. صُدِّق بيمينه.

[وصلٌ]

في أحكام القذف العامة، وإن شئتَ: ترجمته بـ: موجب ألفاظ القذف

وفيه مسائل:

الأولى: إذا قذف شخصًا.. نظر:

- فإن كان المقذوف محصنًا، والقاذف مكلفًا.. حُدَّ، فيجلد ثمانين جلدةً إن كان حرًا، وأربعين إن كان عبدًا، سواءٌ قذف زوجته أو غيرها.
- وإن كان المقذوف غير محصنٍ، أو محصنًا وكان القاذف غير مكلفٍ.. عُزِّر القاذف بما يراه الحاكم.

الثانية: ضابط المحصَن: كل مسلمٍ حرٍّ مكلفٍ عفيفٍ عن الزنا الموجب للحد؛ فلو قذف مجنونًا أو صبيًا أو عبدًا أو كافرًا.. لم يحد، ويعزر؛ للإيذاء.

الثالثة: لو وطء أمة زوجته، أو جارية أحد أبويه، أو وطء المرتهن الجارية المرهونة بلا شبهةٍ.. فزانٍ يقام عليه الحد، وسقطت عفته؛ فلا حدَّ على قاذفه.

الرابعة: إذا كان الوطء محرمًا لا يوجب الحدَّ.. نظر:

- إن جرى في ملك يمينٍ، كأن ملك إحدى محارمه - كأخته في الرضاع - ووطئها، مع علمه بالتحريم.. نظر:
  - فإن قلنا: إنه يوجب الحد.. فتبطل الحصانة كالزنا.
  - وإن قلنا لا يوجبه، وهو الأصح.. فوجهان:

✿ الأول: لا يبطلها؛ لعدم التحاقها بالزنا.

✿ والأصح: يبطلها؛ لدلالته على قلة مبالاته بالوقوع في الزنا، بل غشيان المحارم أفحش من الزنا بالأجنبيات

• وإن جرى في ملك نكاحٍ.. نظر:

- إن وطء مع مانعٍ يحرم الوطء مدةً لها حظٌّ من الدوام كوطء زوجته المعتدة عن الشبهة.. فوجهان:

✿ الأول: تبطل عفته؛ لكونه حرامًا تحريمًا مؤكدًا.

✿ والأصح: لا تبطل؛ لقيام الملك وعدم تأبد الحرمة، وليس للوقوع في مثله دلالةٌ ظاهرةٌ على قلة المبالاة بالزنا.

ويجري الوجهان فيما لو وطء أمته المعتدة أو المزوجة أو المرتدة أو المجوسية أو أمته في مدة الاستبراء.

- وإن حرم الوطء بعارضٍ سريع الزوال كوطئ الزوجة أو المملوكة في الحيض أو النفاس أو الصوم أو الإحرام أو الاعتكاف، وكوطئ المظاهَر منها قبل التكفير.. فلا تبطل الحصانة به.

• وإن جرى في غير ملك نكاحٍ ولا ملك يمينٍ، كالوطء بالشبهة، ووطء جارية الابن، وفي النكاح الفاسد والنكاح بلا وليٍّ ولا شهودٍ، وفي نكاح المتعة والشغار ووطء المكاتبة، ووطء الرجعية في العدة.. ففي بطلان الحصانة بها وجهان:

- الأول: البطلان؛ لوقوعه في غير الملك كالزنا، ولأن الشبهة تسقط الحد عن الواطئ، فكذلك تسقط حد القذف عن القاذف.

- والأصح: لا يبطل؛ لأنه وطءٌ يثبت به النسب، فلا يتعلق به الحد، فأشبه الوطء في الحيض.

الخامسة: لو أتى زوجته في دبرها.. بطلت حصانته في الأصح.

السادسة: إذا قذف عفيفًا في الظاهر، فزنى المقذوفُ قبل أن يُحَدَّ القاذف.. سقطت حصانته، وسقط الحد عن القاذف؛ لأن الإحصان طريقه غلبة الظن دون اليقين، وظهور الزنا يورث الريبة في أنه تكرر زنا قبل ذلك، فأشبه ما إذا شهد شاهدان ظاهرهما العدالة، ثم ظهر فسقهما قبل الحكم.

السابعة: لو ارتد المقذوف قبل أن يحد القاذف.. لم تؤثر ردته في سقوط الحد، والفرق بينه وبين الزنا: أن الزنا يكتم ما أمكن، وإذا ظهر.. فالغالب سبق مثله؛ لأن الله تعالى كريمٌ لا يهتك الستر أول مرةٍ على ما قاله عمر رضي الله عنه لزانٍ قُدِّمَ ليقام عليه الحدُّ وادعى أنه أول ما ابتلى به، والردة عقيدةٌ، والعقائد لا تخفى في الغالب، فإظهارها لا يدل على سبق الإخفاء.

الثامنة: من زنى مرةً.. سقطت حصانته، ولا تعود بعد ذلك وإن تاب وصلح وصار وليًّا؛ فإن قُذف بعد ذلك.. لم يحد قاذفه، سواءٌ قُذف بالزنا السابق أو زنا متأخرٍ أو أطلق؛ إذ العِرْضُ إذا انخرم بالزنا.. لم يزل الخلل بما يطرأ من العفة.

التاسعة: حد القذف حقٌّ للآدمي أو المغلب فيه حق الآدمي؛ فيُورَثُ عنه، ويسقط بعفوه الحد عن القاذف، خلافًا لأبي حنيفة في كونه حقًّا لله تعالى؛ فلا يسقط بالعفو، واحتج الأصحاب بأنه حقٌّ يتوقف استيفاؤه على

مطالبة الآدمي به؛ فكان حقًا له كسائر حقوقه، وعليه؛ فمن يرث حد القذف؟ وفيه أوجهٌ:

- الأول: أنه يرثه الجميع سوى الزوج والزوجة؛ لارتفاع النكاح بالموت وانقطاع واسطة التعيير.
- والثاني، يختص برجال العصبة؛ لأنه لرفع عارٍ يرجع إلى النسب، فاختص بهم كولاية التزويج.
- والأصح: أنه يرثه جميع الورثة، كالأموال وحقوقها وكالقصاص.

العاشرة: إذا مات المقذوف قبل إقامة الحد، فعفى أحد الورثة عن حقه، وهو من أهل العفو.. فهل يسقط حق البقية أو لا؟ فيه ثلاثة أوجهٍ:

- الأول: أنه يسقط جميعه، كما لو عفا بعض المستحقين عن القصاص.
- والثاني: أنه يسقط نصيب العافي، ويستوفي الباقي؛ لأنه قابل للتقسيط والتوزيع، بخلاف القصاص.
- والأصح: أنه يجوز لمن بقي استيفاء الجميع، وهذا الحق يثبت لهم ولكل واحدٍ منهم، كولاية التزويج وحق الشفعة.

ولا يقاس حدُّ القذف على حق القصاص؛ إذ للقصاص بدلٌ يُعدَل إليه، ولا بدل لحق القذف، فتسليط بعضهم على إبطال حق الآخرين بالكلية بعيدٌ.

[وصلٌ]

المبحث الثاني: في قذف الأزواج خاصةً

اعلم أولًا أن الزوج لو قذف زوجته.. كان كالأجنبيّ في أمرينَ:

- الأول: في ألفاظ القذف صرائحها وكناياتها.
- الثاني: في أنه يلزمه بقذفها الحدُّ إن كانت الزوجة محصنةً، والتعزير إن لم تكن محصنةً.

ويخالف الأجنبيَّ في أمرين:

- الأول: أنه قد يباح له قذفها في بعض الأحوال، وقد يجب عليه قذفها.
- الثاني: أن الأجنبي لا يتخلص من الحد إلا ببينةٍ تقوم على زنا المقذوف أو بإقرار المقذوف، أو بالعفو، بخلاف الزوج؛ فله طريقٌ رابعٌ إلى الخلاص، وهو اللعان.

واعلم أنه كما يندفع باللعان حد القذف عن الزوج القاذف لزوجته.. يجب به عليها حدُّ الزنا، ولها أيضا دفعه باللعان.

والسبب في اختصاص الزوج باللعان: أن الزوجة إذا لطخت فراش الزوج.. اشتد غيظه عليها وعظمت عداوته، واحتاج إلى الانتقام والتبرؤ منها، ولا يكاد تساعده البينة والإقرار، فأبيح له القذف وشُرِعَ له طريق الخلاص.

إذا تقرر هذا.. فهنا مسائل:

الأولى: إذا تيقن الزوجُ أن زوجته زنت، بأن رآها بعينه تزني.. أبيح له

القذف، وكذا لو ظنَّ زناها ظنًّا مؤكدًا، بأن أقرت هي بالزنا ووقع في قلبه صدقها، أو أخبره بزناها من يثق به، سواءٌ كان من أهل الشهادة أم لم يكن، أو استفاض بين الناس أن فلانًا يزني فيها ولم يخبر أحدٌ عن عيانٍ وانضمت إلى الاستفاضة قرينةٌ تثير الشك بوقوع الفاحشة، بأن رآه معها في خلوةٍ أو رآه يخرج من عندها.

ولا يباح القذف بمجرد الاستفاضة؛ فإنه قد يذكره غير ثقةٍ؛ فيستفيض أو ينشره عدوٌّ لها أو له، أو من طمع فيها فخاب، ولا بمجرد أن يراها مع رجلٍ في خلوةٍ، أو يراه يخرج من عندها؛ لأنه ربما دخل لخوفٍ أو سرقةٍ أو طمعٍ، وإنما يباح قذفها إذا اجتمع الأمران.

الثانية: إذا لم يكن هناك ولدٌ من هذا الزنا.. فلا يجب على الزوج القذف، بل يجوز أن يستر عليها، ويفارقها بغير طريق اللعان، ولو أمسكها.. لم يحرم؛ لما روي أن رجلًا أتى رسول الله ﷺ، وقال: لي امرأةٌ لا ترد يد لامسٍ؛ فقال ﷺ: «طلقها»، قال: إني أحبها، قال: «فأمسكها».

أما إذا كان هناك ولدٌ يتيقن أنه ليس منه، سواءٌ علم أنه من الزنا أو لا.. وجب عليه نفيه باللعان؛ لأن ترك النفي يتضمن الاستلحاق، ولا يجوز له استلحاق من ليس منه؛ كما لا يجوز نفي من هو منه.

الثالثة: إن تيقن أنها زنت وأن الولد الذي أتت به ليس منه.. قذفها ولاعنها ونفي الولد وجوبًا، وإن لم يتيقن زناها ولم يظنه ظنًّا أكيدًا.. فلا يقذفها؛ لجواز أن يكون الولد من زوجٍ قبله أو من وطء شبهةٍ؛ فيقتصر على نفي الولد باللعان.

الرابعة: يحصل اليقين بأن الولد ليس منه بأحد أمورٍ:

- إذا لم يطأها أصلًا.
- أو وطئها وأتت بالولد لأكثر من أربع سنين من وقت الوطء، أو لأقل من ستة أشهرٍ من أول وطءٍ.
- وإن وطئها وأتت به لأكثر من ستة أشهرٍ، ولأقل من أربع سنين.. نظر:

- فإن لم يستبرئها بحيضةٍ بعد وطئها، أو استبرأها وأتت لدون ستة أشهرٍ من وقت الاستبراء.. فلا يحل له النفي، ولا عبرة بريبةٍ يجدها في نفسه أو شبهةٍ تُخيِّلُ إليه فسادًا.
- وإن استبرأها بعد وطئها، وأتت به لأكثر من ستة أشهرٍ من الاستبراء.. ففيه أوجهٌ:

۞ الأصح في المنهاج: أنه يباح له النفي؛ لأن الاستبراء أمارةٌ ظاهرةٌ على أن الولد ليس منه، والأولى أن لا ينفيه؛ لأن الحامل قد ترى الدم.

۞ والأصح في الروضة: أنه إن رأى بعد الاستبراء مخيلةَ الزنا التي تُسلِّطه على القذف أو يتيقن الزنا.. جاز النفي، بل وجب؛ لأن الغالب على الظن والحالة هذه: أنه ليس منه، وإن لم ير شيئًا.. فلا يجوز.

الخامسة: لو كان الزوج يطأ، ويعزل، فأتت بولدٍ.. فهل يجوز له نفي الولد؟ وجهان:

- الأول: نعم يجوز.
- والصحيح: أنه لا يجوز له النفي بذلك؛ فإن الماء قد يسبق من غير أن يحس به الواطئ.

السادسة: إذا أتت بولدٍ يحتمل أن يكون من الزوج، لكنه رآها تزني واحتمل أن يكون من الزنا أيضًا.. فلا يباح له نفي الولد، وهل له القذف واللعان من غير نفي الولد؟ وجهان:

- الأول: الجواز؛ لجواز القذف إذا تيقن الزنا ولا ولد؛ انتقامًا منها، وتعريضًا لها للحدِّ.
- والأصح: ليس له القذف واللعان؛ إذ اللعان حجةٌ ضروريةٌ يصار إليها للحاجة إلى قطع النسب أو إلى قطع النكاح حيث لا ولد؛ خوفًا من أن يحدث ولدٌ على الفراش الملطخ، ولم يوجد هاهنا حاجةٌ إلى قطع النسب، ومحذورُ حدوث الولد على الفراش الملطخ قد وقع، فلا يصار إلى اللعان فيه، وأيضًا فإن نسبتها إلى الزنا وإثباته عليها - مع عدم نفي الولد - مما يُعَيَّرُ الولد به وتطلق الألسنة فيه، ولا يحتمل ذلك لغرض الانتقام، وللفراق طريقٌ أسلم منه، وهو الطلاق.

[فصلٌ]

الطرف الثاني: في اللعان

اعلم أن اللعان له سببٌ هو القذف، وأهلٌ هو الملاعن، ولفظٌ به يحصل، وثمرةٌ هي دفع المحذور الذي يلحق الزوجَ بالقذف؛ فالكلام في أربعة مباحث:

[وصلٌ]

المبحث الأول: في لفظ اللعان، وإن شئت قلت: كيفية اللعان.

والنظر في ثلاثة أمورٍ:

- الأول: في ألفاظه الأصلية.
- الثاني: في التغليظات المشروعة فيها.
- الثالث: في سننه.

أما ألفاظه؛ فهي كلماتٌ خمسٌ؛ فينظر:

- إن كانت المرأة غائبةً عن البلد، أو لم تكن معه في المسجد؛ لحيضٍ أو كفرٍ.. قال الزوج أربع مراتٍ: أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميت به زوجتي فلانة من الزنا، ويسميها ويرفع في نسبها قدر ما يحصل به التمييز، ثم يقول في الخامسة: وأن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا.

• وإن كانت حاضرةً عنده.. وأشار إليها، بأن يقول أربع مراتٍ: أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميت به هذه من الزنا، ولا تحتاج مع الإشارة إلى التسمية في الأصح، ثم يقول الخامسة: وأن لعنة الله عليَّ إن كنت من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا.

وهنا مسألةٌ: إذا كان هناك ولدٌ ينفيه.. وجب أن يتعرض له في الكلمات الخمس[1]؛ فينظر:

• فإن كان الولد حاضرًا.. قال بعد كل جملةٍ من الجمل الخمس: وأن الولد الذي ولدته، أو هذا الولد من الزنا وليس مني؛ فلو قال: هو من زنا واقتصر عليه.. فهل يكفي؟ وجهان:

- الأول: أنه لا يكفي، ولا ينتفي به الولد؛ لأنه قد يعتقد الوطء بالشبهة أو وفي النكاح الفاسد زنا.
- والأصح: الاكتفاء به؛ حملًا للفظ على حقيقته، وإذا كان من زنا.. لم يلتحق به.

أما لو اقتصر على أنه ليس مني.. فالصحيح أنه لا يكفي؛ لاحتمال أن يراد به عدم المشابهة خَلقًا وخُلقًا.

• وإن كان الولد غائبًا.. سماه باسمه الذي يتميز به.

وصورة لعان المرأة: أن تقول أربع مرات: أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا، وفي الخامسة تقول: وأن غَضَبَ اللهِ عليَّ إن كان من الصادقين فيما رماني به.

---

(١) فلو أغفل نفي الولد في بعض الكلمات الخمس.. احتاج إلى إعادة اللعان لنفيه.

والقول في تعريفه غائبًا وحاضرًا كما ذكرنا في جانب المرأة، ولا تحتاج إلى ذكر الولد؛ لأن لعانها لا يؤثر فيه، ولو تعرضت له - بأن قالت: وهذا الولد ولده -.. لم يضر.

وهنا مسائل:

الأولى: لا يثبت شيءٌ من أحكام اللعان إلا إذا تمت الكلمات الخمس.

الثانية: لو قال بدل كلمة الشهادة: أحلف بالله أو أقسم أو أُولِي إني لمن الصادقين، أو أبدل الزوجُ لفظَ اللعن بالإبعاد أو الغضب، أو أبدلت لفظَ الغضب بالسخط.. فوجهان:

- الأول: صحة اللعان؛ لأن اللعان يمينٌ، وهذه ألفاظ اليمين.
- والأصح: المنع، وتعيين لفظ الشهادة، كما في أداء الشهادة، وكذا لفظ اللعن والغضب؛ اتباعًا لما ورد به النص.

الثالثة: في وجوب تأخر لفظ الغضب واللعن عن الكلمات الأربع وجهان:

- الأول: لا يجب؛ لأن المعنى لا يختلف، والتغليظ يحصل سواءٌ تأخر اللفظان أو تقدما.
- والأصح الوجوب؛ اتباعًا؛ ولأن المعنى: وأن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين في الشهادات الأربع السابقة، فوجب تقدمهما، وكذلك يقال في وجوب تأخير لفظ الغضب في لعان المرأة.

الرابعة: الموالاة بين كلمات اللعان شرطٌ في الأصح؛ فلو تخلل فصلٌ طويلٌ.. منع الاعتداد.

الخامسة: يشترط في اللعان في حق الرجل والمرأة جميعًا أن يأمر الحاكم به، ويلقن الكلمات للرجل والمرأة؛ فيقول: قل: أشهد بالله إني لمن الصادقين، إلى آخرها؛ فلو ابتدأ به.. لم يعتبر؛ لأن المغلَّب في اللعان إما معنى اليمين أو الشهادة، واليمين لا يعتد بها قبل استحلاف القاضي، والشهادة لا تؤدى إلا عند القاضي.

السادسة: يشترط أن يتأخر لعان المرأة عن لعان الزوج؛ لأن لعانها لإسقاط الحد، وإنما يجب الحد عليها بلعان الزوج، فلا حاجة بها إلى أن تلتعن قبله.

السابعة: إن لم يكن للأخرس إشارةٌ مفهومةٌ ولا كتابةٌ.. لم يصح قذفه ولا لعانه ولا سائر تصرفاته؛ لتعذر الوقوف على ما يريده، وإن كان له إشارةٌ أو كتابةٌ.. فيصح قذفه ولعانه؛ كسائر عقوده.

الثامنة: من لا يحسن العربية أصلًا.. يلاعن بلسانه، ويراعي ترجمة الشهادة واللعن والغضب، وفيمن يحسنها وجهان:

- الأول: أنه لا يلاعن إلا بالعربية؛ لأن الشرع ورد بها؛ فلا عدول عنها عند القدرة، كما في أركان الصلاة.
- والأصح: يلاعن بأي لسانٍ شاء؛ لأن اللعان: إما أن يغلب فيه معنى اليمين أو الشهادة، وهما باللغات سواءٌ.

[وصلٌ]

الأمر الثاني: في التغليظات المشروعة في اللعان

فمنها: التغليظ بالزمان؛ فبجعل اللعان في الأوقات ذات الفضيلة؛ فينظر:

- إن لم يكن للزوج طلبٌ أكيدٌ للعان.. فليؤخر إلى يوم الجمعة.
- وإلا..فيؤخر اللعان إلى ما بعد صلاة العصر؛ فإن اليمين الآثمة حينئذٍ أغلظ عقوبةً، وفسر قوله تعال ﴿ تَحۡبِسُونَهُمَا مِنۢ بَعۡدِ ٱلصَّلَوٰةِ فَيُقۡسِمَانِ بِٱللَّهِ ﴾ بصلاة العصر، وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «ثلاثةٌ لا يكلمهم الله ولا ينظر إليهم ولهم عذابٌ أليمٌ: رجلٌ حلف يمينًا على مال مسلمٍ فاقتطعه، ورجلٌ حلف على يمينٍ بعد صلاة العصر لقد أُعطي بسلعته أكثر مما أعطى، وهو كاذبٌ، ورجلٌ منع فضل الماء».

ومنها: التغليظ في المكان؛ بأن يجري اللعان في أشرف مواضع البلد، وذلك بمكة بين الركن والمقام، وبالمدينة عند المنبر، وفي بيت المقدس في المسجد الأقصى عند الصخرة، وفي سائر البلاد: في المسجد الجامع عند المنبر.

وهنا مسائل:

الأولى: الحائض تلاعن على باب المسجد، ويخرج الحاكم إليها أو يبعث نائبًا.

والمشرك والمشركة يمكّنان من المكث في المسجد واللعان فيه في حال الجنابة والحيض، ولا يؤخذان بتفاصيل الأحكام المتعلقة بحق الله تعالى.

الثانية: يلاعن الحاكم بين أهل الذمة في الموضع الذي يعظمونه، وهو الكنيسة لليهود، والبيعة للنصارى، وهل يأتي الحاكم بيتَ النار في لعان المجوس؟ فيه وجهان:

- الأول: لا؛ لأنه لم تكن له حرمةٌ وشرفٌ قط، بخلاف البيعة والكنيسة؛ وعلى هذا، فيلاعن بينهما في المسجد أو في مجلس الحكم.
- والأصح: نعم؛ لأن المقصود تعظيم الواقعة، وزجر الكاذب عن الكذب، واليمين في الموضع الذي يعظمه الحالف أغلظ، ويجوز أن يراعى اعتقادهم؛ لشبهة الكتاب، كما روعي في قبول الجزية.

الثالثة: لا يأتي بيت الأصنام في لعان الوثنيين؛ لأنه لا أصل له في الحرمة، واعتقادهم غير مرعيٍ، بل يلاعن بينهم في مجلس الحكم، وهذا إذا دخلوا علينا بأمانٍ أو هدنةٍ.

الرابعة: إذا كان الزوج مسلمًا، والمرأة ذميةً.. لاعن الزوجُ في المسجد، وهي الموضع الذي تعظمه، فإن قالت: ألاعن في المسجد، ورضي به الزوج.. جاز، وكذا يجوز أن يتلاعن الذميان في المسجد إلا في المسجد الحرام.

ومنها: التغليظ بحضور جماعةٍ من أعيان البلد وصلحائه، فإن ذلك أعظم للأمر، وقد حضر اللعان على عهد رسول الله ﷺ ابن عباسٍ، وابن عمر، وسهل بن سعدٍ رضي الله عنهم وهم من أحداث الصحابة رضي الله عنهم، فاستدل به الشافعي رضي الله عنه على أنه حضر جمعٌ كثيرٌ؛ فإن العادة في الصغار ألا يحضروا وحدهم.

وأقل ما يتأدى به هذا التغليظ أربعة نفرٍ؛ فإن الزنا يثبت بهذا العدد، فيحضرون لإثباته.

ومنها: التغليظ اللفظي، وسيأتي في الدعاوى والبينات إن شاء الله تعالى.

مسألةٌ: هذه التغليظات تجب أم تستحب؟ ينظر:

- أما بالمكان.. ففيه طريقان:
  - الأولى: القطع بالاستحباب.
  - والمذهب: أن المسألة على قولين:

۞ الأول: أنها يجب؛ لأن اللعان في عصر رسول الله ﷺ جرى كذلك، فأشبه العدد في لفظة الشهادة.

۞ والأظهر: الاستحباب؛ كتغليظ اليمين بتعديد أسماء الله تعالى.

- وفي التغليظ بالزمان طريقان.
  - المذهب: طرد القولين.
  - والثاني: القطع بالاستحباب.
- وفي التغليظ بالجمع طريقان:
  - المذهب: القطع بالاستحباب.
  - والثانية: طرد القولين.

[وصلٌ]

الأمر الثالث: في سنن اللعان.

وهي كثيرةٌ:

منها: أن يخوفهما القاضي بالله تعالى، ويعظهما، ويخبرهما أن عذاب الآخرة أشد من عذاب الدنيا، ويقرأ عليهما ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا ﴾.

ومنها: أنه قد اختلف الأصحاب في أن الملاعن هل يصعد المنبر؟ على ثلاثة أوجه:

- الأصح: نعم؛ لما روي أن النبي ﷺ لاعن بين العجلاني وامرأته على المنبر.
- والثاني: أنه لا يصعد؛ لأن الصعود لا يليق بحالهما لأنهما فاسقان أو أحدهما؛ فلا يستحقان الإكرام، والخبر محمولٌ على أن النبي ﷺ كان على المنبر.
- والثالث: إن كثر القوم.. صعد ليراه الناس، وإلا.. لاعن عنده ولم يصعد؛ لأنه لا حاجة إليه.

ومنها: إذا فرغ من الكلمات الأربع، وانتهى إلى كلمة اللعن.. بالغ القاضي في تخويفه وتحذيره، وأمر رجلًا أن يضع يده على فِيْهِ، فلعله ينزجر ويمتنع، وقال له الحاكم أو صاحب مجلسه: اتق الله؛ فقولك: «علي لعنة الله» يوجب اللعنة إن كنت كاذبًا.

وتضع امرأةٌ يدها على فم المرأة إذا انتهت إلى كلمة الغضب.

فإن أبيا إلا المضي.. لقنهما الكلمة الخامسة.

ومنها: أن يتلاعنا عن قيامٍ، فتكون المرأة جالسةً عند قيام الرجل، وإذا

أرادت أن تلاعن.. قامت، والغرض منه: إشهار أمرهما، وأن يراهما الناس.

[وصلٌ]

المبحث الثاني: الملاعن.

اعلم أن اللعان عندنا يمينٌ مؤكدةٌ، وعند أبي حنيفة شهادةٌ، والحجة لنا: أنه يصح من الفاسق والأعمى مع أنه لا تُقبل شهادتهما، وتوسط بعض الاصحاب؛ فقال: هو يمينٌ فيه شائبة الشهادة؛ إذ يدرأ به الحدَّ عن نفسه ويثبته على غيره، ولأنه إذا امتنع من اللعان ثم رغب فيه.. مكِّن منه، مع أن الناكل عن اليمين لا يعود إليها بعد النكول، وهو وجيهٌ.

فإذا تقرر أن اللعان يمينٌ، أو المغلَّب فيه معنى اليمين.. اعتبر الأصحاب في الملاعن أهلية اليمين، بأن يكون مكلفًا، ولما كان لا يصح إلا من الزوج.. اعتبروا فيه: الزوجية؛ فلا جرم عبر بعض الأصحاب بأن شرط الملاعن: كونه زوجًا يصح طلاقه.

مسألةٌ: لو ارتد الزوج بعد الدخول، وقذفها.. نظر:

- إن عاد إلى الإسلام في مدة العدة، ثم لاعن.. فالنكاح دائمٌ، وله اللعان بلا خلافٍ.
- وإن لاعن في الردة ثم عاد إلى الإسلام في مدة العدة.. كان اللعان واقعًا في صلب النكاح، فيقع موقعه، كما لو طلقها في الردة، ثم عاد إلى الإسلام قبل انقضاء العدة، والكفر لا يمنع نفوذ اللعان، ألا ترى أن الذمي يلاعن.

- وإن أصر حتى انقضت العدة.. تبين وقوعه في حال البينونة، فينظر:
  - إن كان هناك ولدٌ ونفاه باللعان.. فاللعان نافذٌ.
  - وإلا.. فقد تبين فساده؛ فلا يندفع به حدُّ قذف الزوجة.

[وصلٌ]

المبحث الثالث: القذف.

علمتَ أن اللعان مسبوقٌ بالقذف أو نفي الولد؛ فمهما نسبها إلى وطءٍ حرامٍ من جانبها وجانب الرجل.. فقد قذفها، وإن نسبها إلى زنا هي مكرهةٌ عليه أو نائمةٌ أو جاهلةٌ.. فلا حد عليه، وفي التعزير وجهان:

- الأول: لا يجب؛ لأنه نسبها إلى ما هي غير ملومةٍ عليه، ولا مأثومةٍ به.
- والأصح: نعم؛ لأن فيه عارًا، وفي ذكره تذكرًا وإيحاشًا، فأشبه قذف المجنونة بل أولى، فإن المجنونة، تُزجر عن الشيء القبيح بالضرب ونحوه؛ لأن لها نوع طلبٍ وقصدٍ، والمكرهة بخلافه، وهل له أن يلاعن حينئذٍ؟ ينظر:
  - إن كان ولدٌ.. وجب نفيه باللعان إن علم أنه ليس منه.
  - وإلا.. فالأصح يجوز اللعان ليدفع التعزير عن نفسه.

مسألةٌ: ادعت المرأة على زوجها أنه قذفها.. فله في الجواب أحوال:

- الأولى: إذا سكت، فأقامت عليه البينة.. فله أن يلاعن، وليس السكوت إنكارًا للقذف، ولا تكذيبًا لبينةٍ في الحقيقة، ولكنه جُعل

كالإنكار في قبول البينة، فإذا لاعن قال: أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما أثبتت عليَّ من رميٍّ إياها بالزنا.

- الثانية: إذا قال في الجواب: لا يلزمني الحد، فأقامت البينة على القذف.. فله اللعان أيضًا، ويجوز أن يريد بقوله: «لا يلزمني الحد» أني صدقت فيما قلت وسأحققه باللعان فلا يكون عليَّ حدٌّ.
- الثالثة: إذا أنكر القذف، فأقامت الشاهدين عليه، ثم أراد أن يلاعن.. فينظر:
  - إن أوَّلَ الإنكار، وقال: لم أرد أني ما رميتها بالزنا، وإنما أردت أن هذا الرمي حقٌّ، وليس بقذفٍ باطلٍ.. قبل ذلك منه ومُكِّنَ من اللعان.
  - وإن لم يتأول الإنكار، لكنه أنشأ في الحال قذفًا.. فله أن يلاعن؛ فإذا لاعن.. سقط عنه الحد وإن كانت هي صادقةً في دعواها؛ لأن من كرر قذف امرأته.. كفاه لعانٌ واحدٌ.
  - وإن لم يذكر تأويلًا ولا أنشا قذفًا.. ففي جواز اللعان وجهان:
    - ✪ الأول: المنع؛ لأنه ينكر نسبتها إلى الزنا، فكيف يشهد بالله إنه لمن الصادقين، فيما نسبها إليه؟
    - ✪ والأصح: يجوز؛ لأنه لم ينكر زناها، وإنما أنكر القذف، والقذف يستعمل في القول الباطل، فيجوز أن يريد: إن قولي صدقٌ وليس بقذفٍ باطلٍ، وإن لم يتلفظ بالتأويل.
- الرابعة: إذا لم يقتصر في الجواب على إنكار القذف، ولكن قال: ما

قذفت وما زنت.. فيحد ولا لعان؛ لأنه شهد بعفتها وبراءتها، فكيف يحقق زناها باللعان وقوُله الأول يكذبه؟!، وليس له أن يقيم البينة على زناها والحالة هذه؛ لأنه كذَّبَ الشهود بقوله: ما زنت.

[وصلٌ]

الأمر الرابع: ثمرة اللعان

اعلن أنه يترتب على لعان الزوج خمسة أمورٍ:

١. حصول الفرقة بينهما ظاهرًا وباطنًا؛ لحديث: «المتلاعنان لا يجتمعان أبدًا»، وهي فرقة فسخٍ؛ إذ تحصل من غير لفظٍ.

٢. تحريم الملاعنَة عليه مؤبدًا في الدنيا والآخرة؛ فلو أكذب الزوج نفسه بعد ذلك.. لم تحلَّ له؛ للحديث المذكور.

٣. سقوط حد القذف عن الزوج إن كانت الزوجة محصنةً، وسقوط التعزير عنه إن لم تكن محصنةً.

٤. وجوب حد الزنا عليها إن لم تلاعن؛ فإن لاعنت.. سقط عنها حد الزنا كما سيأتي.

٥. انتفاء نسب ولدٍ نفاه في لعانه؛ لأن النبي ﷺ فرق بين المتلاعنين وألحق الولد بالمرأة.

وهنا مسائل:

الأولى: إنما يُحتَاج إلى نفي الولد باللعان إذا أمكن كون الولد منه عادةً، أما إذا لم يمكن.. فهو منفيٌّ بلا لعانٍ، ولعدم الإمكان صورٍ:

- منها: أن تأتي بالولد لستة أشهرٍ فما دونها من وقت العقد.
- ومنها: أن تطول المسافة بينهما، كما لو نكح مشرقيٌّ مغربيةً بالوكالة ولم يلتقِ بها.
- ومنها: أن ينكحها ثم يطلقها في مجلس العقد بحيث لا يمكن وطؤها.
- ومنها: أن يكون الزوج صبيًا لم يبلغ عشر سنين؛ فإن بلغها وولدت لأكثر من عشر سنين بستة أشهرٍ وساعةٍ.. أمكن كونه منه.
- ومنها: أن يكون الزوج ممسوحًا.

الثانية: يجوز نفي الولد باللعان بعد موته كما يجوز نفيه حال حياته؛ لأن نسبه لا ينقطع بالموت، بل يقال: مات ولد فلانٍ، وهذا قبر ابن فلانٍ، ولأنه يحتاج إلى إسقاط مؤنة التجهيز والدفن.

الثالثة: إذا أتت امرأته بولدٍ.. نظر:

- فإن أقر بنسبه.. لم يكن له النفي بعد ذلك؛ لأن للمولود حقًا في النسب، فإذا أقر.. فقد التزم تلك الحقوق، ومن أقر بما يوجب عليه حقًا من حقوق الآدميين.. لم يتمكن من الرجوع عنه،
- وإن لم يقر بنسبه، وأراد نفيه بعد الولادة بمدةٍ.. فقولان:

- القديم: أنه يجوز له ذلك؛ إذ لا يشترط وقوعه على الفور؛ لأن أمر النسب خطيرٌ، وقد ورد الوعيد في نفي من هو منه، وفي استلحاق من ليس منه، وقد يحتاج فيه إلى نظرٍ وتأملٍ، فوجب أن يكون له مهلةٌ فيه.

- والجديد: أن حق النفي على الفور؛ لأنه خيارٌ ثبت لدفع ضررٍ متحققٍ، فإذا لم يتأبد.. كان على الفور، كالرد بالعيب؛ فينظر:
   - فإن أخر نفيه بلا عذرٍ.. سقط حقه، ولزمه الولد.
   - وإن كان معذورًا بأن لم يجد الحاكم لغيبته أو تعذر الوصول إليه، أو بلغه الخبر فأخر، حتى أصبح، أو حضرته الصلاة، فقدمها، أو أحرز ماله أولًا، أو كان جائعًا أو عاريًا، فأكل أو لبس أولًا، أو كان محبوسًا أو مريضًا أو ممرضًا.. لم يبطل حقه، ولكن إن أمكنه الإشهاد.. فعليه أن يشهد أنه على النفي، فإن لم يفعل.. بطل حقه.

الرابعة: لو كانت زوجته حاملًا؛ فأراد أن يلاعن لينفي الحمل.. فهل له ذلك؟ طريقان:

- الأولى: أن المسألة على قولين:
  - الأول: ليس له ذلك؛ بناءً على أنه قد لا يكون حملًا؛ فليصبر إلى ولادته.
  - والأظهر: له ذلك؛ بناءً على أن الحمل يُعرَف.
- والمذهب: القطع بالجواز؛ لأن النبي ﷺ لاعن بين هلال بن أمية وزوجته وكانت حاملًا، ونفى هلالٌ الحمل؛ ولأن اللعان في صلب النكاح جائزٌ وإن لم يكن له ولدٌ؛ لسائر الأغراض والفوائد المتعلقة به؛ فأولى أن يجوز عند توقع الولد بظهور مخايل الحمل.

الخامسة: الحمل وإن جاز نفيه، يجوز أن يؤخر نفيه إلى الوضع؛ فقد

يكون بطنها منتفخًا بالريح ولا حمل أصلًا، فلو صبر إلى أن انفصل الولد.. نظر:

- فإن قال: أخرت لأتحقق الحال.. فله النفي.
- وإن قال: عرفت أنه ولدٌ، ولكني أخرت طمعًا في أن تجهض؛ فلا أحتاج إلى كشف الأمر ورفع الستر.. فالأصح يبطل حقه؛ لتأخر النفي مع القدرة عليه ومعرفة الولد، فصار كما لو سكت عن نفي الولد المنفصل طمعًا في أن يموت.
- ولو قال: أخرته؛ لأني لم أعلم أنها ولدت.. نظر:
  - فإن كان غائبًا.. قُبِلَ قوله بيمينه إلا أن يستفيض الخبر بالولادة وينتشر.
  - وإن كان حاضرًا.. قُبِلَ قوله في المدة التي يحتمل أن يخفي الأمر، ولا يقبل في المدة التي لا تحتمل، ويختلف ذلك بين أن يكون في محلةٍ والمرأة في محلةٍ أخرى، أو يكونا في محلةٍ واحدةٍ، وبين أن يكونا في دارٍ واحدةٍ أو دارين، أو بيت أو بيتين.
- ولو قال: أُخبِرتُ بالولادة، ولكن لم أصدق المخبِر.. نظر:
  - إن أخبره فاسقٌ أو صبيٌّ.. صدق بيمينه، وعُذِرَ.
  - وإن أخبره عدلان.. لم يعذر؛ لأنهما مصدَّقان شرعًا.
  - وإن أخبره عدلٌ واحدٌ، أو عبدٌ ذكرًا أو أنثى.. فوجهان:

۞ الأول: أنه يصدق، ويعذر؛ لأنه أخبره من لا يثبت بشهادته الحق.

✿ والأصح: أنه لا يصدق، ويسقط حقه؛ لأن روايته مقبولةٌ، وهذا سبيله سبيل الإخبار.

السادسة: إذا هُنِئ بالولد؛ فقيل له: متعك الله بولدك، أو جعله لك ولدًا صالحًا، أو هَنِئْتَ به فارسًا.. نظر:

- إن أجاب بما يتضمن الإقرار والاستلحاق؛ كقوله: آمين، أو نعم، أو استجاب الله دعاءَك.. فليس له النفي بعد ذلك.
- وإن أجاب بما لا يتضمن الإقرار؛ كقوله: جزاك الله خيرا، أو بارك عليك، أو أسمعك ما يسرك، أو رزقكَ مثله.. لم يبطل حقه من النفي؛ لأنه لا يتضمن الإقرار، والظاهر أنه قصد مكافأة الدعاء بالدعاء.

السابعة: يجوز للزوج اللعان مع إمكان إقامة البينة على زنا المرأة؛ لأنه حجةٌ شرعيةٌ كالبينة، ويجوز لها أن تدفع الحد عن نفسها بأن تلاعن هي الآخرى؛ لقول الله تعالى: ﴿ وَيَدْرَؤُاْ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ . . . ﴾ الآية.

الثامنة: ذكرنا من قبل أن حد القذف يُستوفى بطلب المقذوف؛ فلو قذف زوجتَه.. نظر:

- فإن عفت عن الحد.. نظر:
  - فإن كان هناك ولد.. وجب عليه نفيه إن علم أنه ليس منه، سواءٌ كان النكاح باقيًا أو زال بطلاقٍ أو غيره.
  - وإن لم يكن ولدٌ.. فهل له اللعان أم لا؟ فيه وجهان:

✿ الأول: نعم؛ لغرض قطع النكاح والفرقة المؤبدة، ولدفع عار

الكذب عن نفسه، وللانتقام منها بإيجاب حد الزنا عليها وإلصاق العار بها.

۞ والأصح: لا؛ لأن اللعان حجةٌ ضروريةٌ تُستَعمل لغرضٍ مهمٍ، وهو قطع النسب ودرء الحد، وهذه الأغراض ضعيفةٌ، وقطع النكاح وغسل العار عن نفسه متيسرٌ بالطلاق.

- وإن لم تَعفُ عن الحد.. نظر:
  - فإن كان هناك ولدٌ.. وجب عليه نفيه إن علم أنه ليس منه، سواءٌ كان النكاح باقيًا أو زال بطلاقٍ أو غيره.
  - وإن لم يكن ولدٌ.. نظر:

۞ فإن أقام بينةً على زناها بالفعل.. فالوجهان السابقان، والأصح: ليس له اللعان.

۞ وإن لم يُقِم البينة، لكنها صدقته في دعواه.. فالوجهان، والأصح: ليس له أن يلاعن.

۞ وإن لم يقم بينةً ولا هي صدقته.. فله اللعان؛ لدفع الحد عن نفسه، سواءٌ زال النكاح بنحو طلاقٍ أو لا.

- وإن سكتت ولم تطلب الحد ولم تعف.. نظر:
  - فإن كان ولدٌ.. وجب نفيه باللعان إن علم أنه ليس منه
  - وإلا.. فوجهان:

۞ الأول: له لعانها؛ لأن الطلب متوقعٌ؛ فيحتاج إلى دفعه.

۞ والأصح: ليس له لعانها؛ لأنه لا نسب، والحد غير مطلوبٍ، وإنما يصار إلى اللعان إذا أرهقته الضرورة إليه.

- وإن كانت مجنونـةً أو صغيرةً يوطأ مثلها.. فلا حد بقذفها، وهل له أن يلاعن؟ وجهان:
  - الأصح: له اللعان؛ ليُسقِطَ التعزير عن نفسه، ويقطع النكاح.
  - والثاني: ينتظر بلوغ الصبية، وإفاقة المجنونة وطلبهما التعزير.
- وإن كانت صغيرةً لا يوطأ مثلها أو قرناء أو رتقاء.. فلا حد، ويعزر للأذى، ولا لعان في مثله وإن كبرت وطلبت؛ لأن التعزير هنا ليس من جهة أنه قذفٌ، فإنه أتى بالمحال، لا يلحق بها عارًا، وإنما يعزر منعًا له من الإيذاء والسب، وزجرًا عن الخوض في الباطل؛ ولأنه كاذبٌ يقينًا، فكيف نمكنه من الحلف على أنه صادقٌ.
- ولو قذف زوجته ثم جنت، أو قذفها في جنونها بزنا أضافه إلى حال الإفاقة.. فعليه الحد، وهل يلاعن، أو ينتظر إفاقتها وطلبها؟ ينظر:
  - إن لم يكن ولدٌ.. فالوجهان.
  - وإذا كان هناك ولد، وأراد نفيه باللعان.. فله ذلك.

فالحاصل: أن اللعان يجوز لمجرد نفي النسب وإن لم ينقطع به النكاح بأن كان قد أبانها، سواءٌ كان دافعًا للعقوبة أو لم ينهض دافعًا للعقوبة بأن كانت قد عفت، أو أقام البينة على زناها.

وكذا يجوز لمجرد دفع حد القذف وإن لم يتعلق به قطع النكاح، ولم يكن هناك ولدٌ.

فإن كان اللازم بالقذف التعزير.. نظر:

- فإن كان تعزير تأديبٍ - وهو أن يكون كذب القاذف معلومًا أو

صدقه ظاهرًا؛ فيعزر لا تكذيبًا له ولكن تأديبًا؛ لئلا يعود إلى السب والإيذاء؛ وذلك كقذف الصغيرة التي لا يوطأ مثلها، وكما إذا قذفها بزنا ثبت بالبينة أو اعترفت به، فإنه لا يحد؛ لسقوط حصانتها ويعزر؛ للإيذاء بتجديد ذكر الفاحشة - فلا يلاعن لدفعه.

- وإن كان تعزير تكذيبٍ -وهو الذي يشرع في حق الرامي الكاذب ظاهرًا، وذلك إذا قذف زوجته الذمية أو الرقيقة أو الصغيرة التي يوطأ مثلها - فيلاعن لدفعه؛ إذ يثبت بقذفه.

التاسعة: ماتت زوجته أو أبانها بخلعٍ أو ثلاث طلقاتٍ أو فسخٍ، أو كانت رجعيةً فبانت بانقضاء العدة، ثم قذفها: إما بزنا مطلقٍ، أو بزنا أضافه إلى حالة النكاح.. فينظر:

- إن كان هناك ولدٌ يلحقه على حكم النكاح السابق.. فله اللعان؛ للحاجة إلى النفي، كما في صلب النكاح، ثم إذا لاعن.. سقط عنه الحد، ويجب عليها حد الزنا إن أضاف الزنا إلى حالة النكاح، ولها إسقاطه باللعان؛ ولا يجب الحد إن أطلق ولم يضف الزنا إلى حالة النكاح.
- وإن لم يكن ولدٌ ولا حملٌ.. فلا لعان؛ لأنه لا ضرورة إلى القذف بعد البينونة، ويقام عليه الحد.

العاشرة: إن قذف زوجته بزنا أضافه إلى ما قبل الزوجية.. نظر:

- فإن لم يكن هناك ولدٌ.. فليس له النفي باللعان، ويحد إذا لم يأت بينةٍ؛ لأنه لا حاجة به إلى القذف بذلك الزنا.

• وإن كان هناك ولدٌ.. فوجهان:

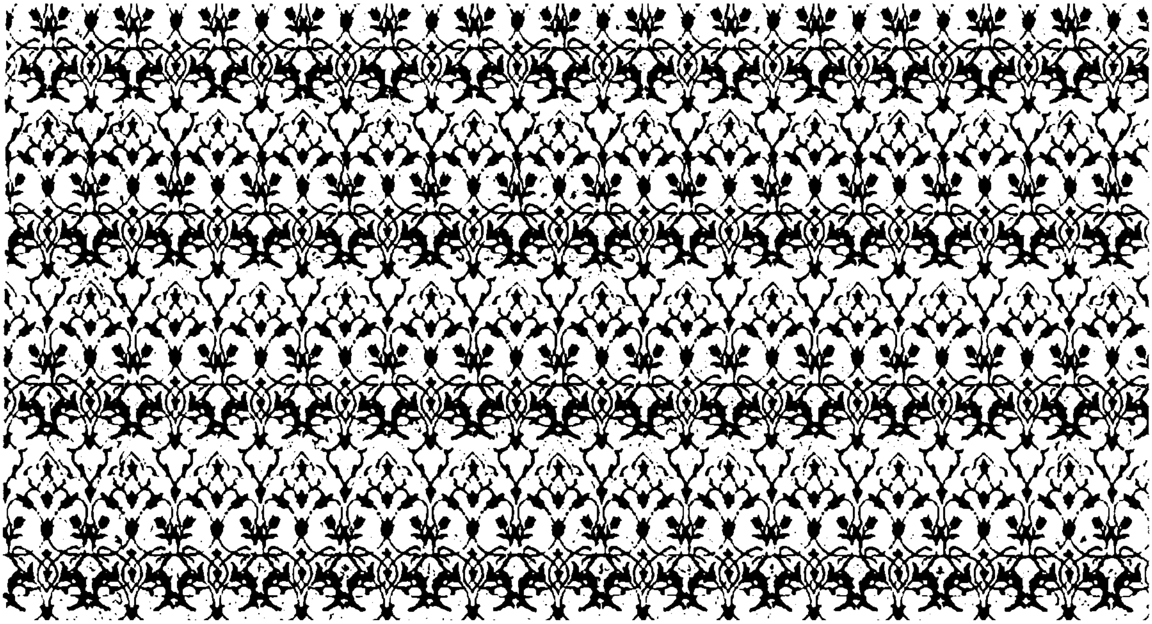
- الأول: أن له اللعان، كما لو قذف مطلقًا؛ لأنه قد يُظَنُّ الولد من هذا الزنا؛ فيحتاج لنفيه؛ فيندفع الحد إذا لاعن، ولا يجب عليها حد الزنا؛ لأنها لم تلطخ فراشه حتى يجب الحد عليها بلعانه انتقامًا.

- والأصح: لا يلاعن؛ لأنه مقصرٌ بذكر التاريخ، وكان واجبه أن يقذف مطلقًا ولا يؤرخه؛ وعلى هذا: فله أن ينشئ قذفًا ويلاعن لنفي النسب، فإن لم يفعل.. حُدَّ.

الحادية عشرة: وإن أتت امرأته بولدين توأمين، فقال: ما هما مني، وأراد نفيهما باللعان، فمات أحدهما قبل اللعان أو قبل إكماله.. فله أن ينفيهما معًا باللعان، فإن نفى أحدهما، وأقر بالآخر، أو ترك نفيه.. لحقاه؛ لأنهما من حملٍ واحدٍ، فإذا أقر بأحدهما.. لحقه نسبه ونسب الآخر.

وإنما يكونان توأمين: إذا وضعتهما معًا، أو كان بينهما دون ستة أشهرٍ، فإن كان بينهما ستة أشهرٍ فصاعدًا.. فالثاني حملٌ آخر؛ فله نفي أحدهما دون الآخر.

كِتَابُ
العِدَدِ



كتاب العدد

ذكروه في هذا المحل؛ لأن العدة تثبت بعد اللعان والطلاق، ووسَّط الإيلاء والظهار بينهما؛ لأنهما كانا طلاقًا في الجاهلية كما مر.

وهي لغةً: مأخوذةٌ من العدد؛ لاشتمالها عليه غالبًا، يقال: أرسلت عدة كتبٍ، أي: عددًا منها، والعدة بالمعنى الشرعي كذلك؛ فإنها تشتمل على عددٍ من الأقراء أو الأشهر، وخرج بقولي: «غالبًا» ما لو كانت بوضع الحمل؛ فإنها لا تشتمل علي عددٍ؛ إذ لا عدد فيه.

وشرعًا: مدةٌ تنتظر فيها المرأة وتمنع نفسها عن النكاح لمعرفة براءة رحمها من الحمل، أو لا لمعرفة براءة الرحم بل للتعبد[1]، أو لتفجعها وتوجعها على زوجٍ مات عنها.

وقد يجتمع التفجع والتعبد كما في الصغيرة، والآيسة المتوفى عنهما زوجهما، وقد يجتمع التفجع أيضًا مع معرفة براءة الرحم، كالحائل المتوفى عنها زوجها.

وقولنا: «تتربص فيها المرأة» خرج بالمرأة: الرجل؛ فلا عدة عليه، قالوا: إلا في حالين:

- الحال الأولى: إذا كان معه امرأةٌ وطلقها طلاقًا رجعيًا وأراد أن يتزوج بمن لا يجوز له الجمع بينها وبينها، كأختها وعمتها وخالتها.

---

(١) وهذا في حق غير المدخول بها المتوفى عنها زوجها.

- الحال الثانية: إذا كان معه أربع زوجاتٍ، وطلق واحدةً منهن طلاقًا رجعيًا وأراد التزوج بخامسةٍ؛ فلا يجوز له ذلك في الحالتين المذكورتين إلا بعد انقضاء العدة اهـ.

وفي كون العدة واجبةً على الرجل في الحالتين المذكورتين نظرٌ ظاهرٌ؛ إذ غاية الأمر أن العدة واجبةٌ على الزوجة، وأن الزوج يمتنع عليه التزوج حتى تنقضي عدتها.

[وصلٌ]

اعلم أن المدة التي يستدل بمضيها على براءة الرحم:

- تتعلق تارةً بالنكاح، ووطء الشبهة، وتشهر باسم العدة.
- وتارةً تتعلق بملك اليمين - إما حصولًا في الابتداء أو زوالًا في الانتهاء - وتُشهَر باسم الاستبراء.

والنوع الأول ينقسم إلى:

- ما يتعلق بفرقةٍ تحصل بين الزوجين حال حياة الزوج، كفرقة الطلاق واللعان والفسوخ، وتشهر بعدة الطلاق؛ لأنه أظهر أسباب الفراق، ومثلها العدة عن وطء الشبهة.
- وإلى ما تتعلق بفرقةٍ تحصل بموت الزوج، وهو عدة الوفاة.

فاشتمل الكتاب على ثلاثة أطرافٍ:

- الطرف الأول: في عدة الطلاق.
- الطرف الثاني: في عدة الوفاة.

• الطرف الثالث: في الاستبراء.

[وصلٌ]

الطرف الأول: عدة الطلاق.

وإن شئت قلت: عدة فراق حياةٍ؛ فيدخل فيها: عدة الطلاق، ووطء الشبهة، والفرقة بالفسخ بالعيب، والفسخ باللعان، والفسخ بالرضاع.

وإنما تجب إذا حصلت الفرقة بعد الدخول؛ فإن حصلت الفرقة قبل الدخول.. لم تجب؛ قال الله تعالى ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحۡتُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمۡ عَلَيۡهِنَّ مِنۡ عِدَّةٖ تَعۡتَدُّونَهَاۖ ﴾ الآية.

وهنا مسألتان:

الأولى: استدخال المرأة منيَّ الزوج يقوم مقام الدخول في وجوب العدة بالفراق، وكذا في ثبوت النسب، وكذلك استدخال ماءٍ من تظنه ماءَ زوجها يقوم مقام وطء الشبهة.

الثانية: لما كانت عدة الطلاق لطلب البراءة.. لم تجب بالفراق عن مطلق النكاح، بل اعتبر جريان سبب شَغل الرحم؛ ليحتاج إلى معرفة براءته، ثم لا يعتبر تحقق الشَّغل ولا توهمه؛ فإن الإنزال خفيٌّ يختلف في حق الأشخاص؛ فيعسر تتبعه؛ فأعرض الشرع عنه واكتفى بسبب الشغل، وهو الوطء بتغييب قدر الحشفة في الفرج، وهل تقوم الخلوة التي يمكن معها الوطء مقام الوطء؟ قولان:

- القديم: نعم؛ لأنها مظنته.
- والجديد: لا؛ للعلة المذكورة آنفًا.

إذا تقرر هذا.. فاعلم أن الكلام في عدة الطلاق ينحصر في مبحثين:

- الأول: في كيفية العدة في الحرائر والإماء.
- والثاني: في أنه إذا تعدد السبب الموجب للعدة: متى تتداخل العدة، ومتى يمتنع التداخل؟

[وصلٌ]

المبحث الأول: في كيفية العدة.

اعلم أولًا أن عدة الطلاق ثلاثة أنواعٍ:

١. عدةٌ بالأقراء إن كانت المفارقة من ذوات الحيض.

٢. وعدةٌ بالأشهر إن لم تكن من ذوات الحيض.

٣. وعدةٌ بوضع الحمل.

النوع الأول: عدة الحرة من ذوات الحيض: ثلاثة أقراء؛ لقول الحق تبارك وتعالى: ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾.

وهنا مسائل:

الأولى: القرء يقع حقيقةً على الحيض والطهر جميعًا، غير أن المراد به هنا: الطهر؛ لقوله تعالى: ﴿ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾ والمعنى: في زمان عدتهن، وقد توضع اللام موضع «في» كقوله تعالى: ﴿ وَنَضَعُ ٱلْمَوَٰزِينَ ٱلْقِسْطَ لِيَوْمِ ٱلْقِيَٰمَةِ ﴾ أي في يوم القيامة، وحذف لفظ الزمان؛ لأن العدة تستعمل

مصدرًا، والمصادر يعبر بها عن الزمان، يقال: فعلت كذا مقدم الحجيج، أي: زمان قدومهم، وإذا كان المعنى: فطلقوهن في زمان عدتهن.. كانت الآية إذنًا في الطلاق في زمان العدة، ومعلوم أن الطلاق في الحيض محرمٌ، فينصرف الإذن إلى زمان الطهر، ويتصف كونه زمان الطهر بكونه زمانًا للعدة.

الثانية: إذا قلنا: القرء هو الطهر.. نظر:

- فإذا طلقها وهي طاهرٌ، فحاضت، ثم طهرت، ثم حاضت، ثم طهرت، ثم شرعت في الحيضة الثالثة.. فقد انقضت العدة.
- وإن طلقها في الحيض؛ فإن طهرت، ثم حاضت، ثم طهرت، ثم حاضت، ثم طهرت، ثم شرعت في الحيضة الرابعة.. انقضت عدتها.

الثالثة: هل يحكم بانقضاء العدة بمجرد رؤية الدم للحيضة الثالثة أو الرابعة، أو لابد من مضي يومٍ وليلةٍ؛ لتتيقن كون الدم حيضًا؟ قولان:

- الأول: اعتبار مضي يومٍ وليلةٍ؛ ليُعلَم أنه دم حيضٍ.
- والأظهر: تنقضي بمجرد الطعن في الحيضة؛ لأن الظاهر أن الذي ظهر دم حيضٍ، وقد روي عن عائشة وزيد بن ثابتٍ رضي الله عنهما أنهما قالا: إذا طعنت المطلقة في الدم من الحيضة الثالثة.. فقد برئت منه، وعن عثمان وابن عمر رضي الله عنهما: أنها إذا طعنت في الحيضة الثالثة.. فلا رجعة له.

الرابعة: الطهر المفسر به القرء كيف يعتبر؟ فيه قولان:

- الأول: أن الانتقال من طهرٍ إلى الحيض هو الذي يسمى قرءًا، لا الانتقال من الحيض؛ إذ الانتقال من الحيض إلى الطهر لا يدل على براءة الرحم؛ فإنها قد تحبل من الوطء في زمان الحيض، ثم ينقطع فيها، والانتقال من الطهر إلى الحيض يدل على البراءة؛ لأن الغالب أن الحامل لا ترى الدم، فاعتبر الشرع هذا الانتقال، ولم يعتبر ذلك الانتقال.
- والأظهر: أن المعتبر ليس مطلق الطهر، بل هو طهرٌ مُحتَوَشٌ بدمين، لا مجرد الانتقال من الطهر إلى الحيض.

يتفرع على هذا: أن التي لم تحض قبل ذلك أصلًا، إذا حاضت.. فهل طهرها السابق قرءٌ أم لا؟ ينظر:

- إن قلنا: القرء الانتقال.. فنعم.
- وإن قلنا: القرء طهرٌ محتوشٌ بدمين.. فلا.

الخامسة: لا خلاف عندنا أن بقية الطهر المحتوش بدمين قرءٌ؛ فلو طلقها قبل حيضها بلحظةٍ، ثم حاضت.. فقد تم لها قرءٌ، وقد مرت المسألة.

السادسة: إن كانت المرأة مستحاضةً.. نظر:

- إن كان لها مَرَدٌّ – وقد مرَّ أن المعتادة مردودةٌ إلى عادتها، وأن المميزة مردودةٌ إلى التمييز، وأن المبتدأة تحيَّض أقل الحيض وتطهر تسعٌ وعشرون يومًا – فتعتد بالأقراء المردود إليها.
- وإن لم يكن لها مردٌ، وهي الناسية المتحيرة.. فقد ذكرنا في الحيض قولين:

- الأول: أنها كالمبتدأة.. فتنقضي عدتها إذا مضت ثلاثة أشهرٍ؛ لاشتمال كل شهرٍ على حيضٍ وطهرٍ غالبًا؛ إذ شهرها ثلاثون يومًا.
- والأصح: وجوب الاحتياط، وفي عدتها حينئذٍ وجهان:

۞ الأول: أنها تؤمر بالاحتياط، كما لو تباعد حيضها؛ فتؤمر بالتربص إلى سن اليأس، ولا نقول بامتداد الرجعة وحق السكنى جميع هذه المدة؛ لأن الزوج يتضرر به، بل لا يزيد ذلك على ثلاثة أشهر، ويختص الاحتياط بما يتعلق بها، وهو تحريم النكاح.

۞ والأصح: أن عدتها تنقضي بمضي ثلاثة أشهرٍ؛ كيلا تبقى معلقةً طول عمرها، وليس كالاحتياط في العبادات، فإن المشقة فيها لا تعظم عظم مشقة الانتظار والتعطيل إلى سن اليأس، وعليه: فالاعتبار بالأشهر الهلالية؛ فينظر:

○ فإن انطبق الطلاق على أول الهلال.. فذاك.

○ وإن وقع في أثناء الشهر الهلالي.. نظر:

□ فإن كان الباقي أكثر من خمسة عشر يومًا.. حُسب ذلك قرءًا؛ إذ أكثر الحيض خمسة عشر يومًا؛ فما زاد عليه.. لزم أن يشتمل على طهرٍ لا محالة.

□ وإن كان خمسة عشر فما دونها.. فهل يحتسب ذلك الباقي قرءًا؟ فيه وجهان:

△ الأول: نعم؛ لأن الغالب أنه طهرٌ، وأن الحيض يكون في أول الهلال.

△ والأصح: أنه لا يحسب ذلك قرءًا؛ لاحتمال أن يكون كله حيضًا؛ فالباقي من ذلك الشهر لا اعتبار به، وتبدأ في العدة عند استقبال الهلال الجديد؛ فتمكث ثلاثة أشهر، وتنقضي بها عدتها[1].

السابعة: عدة الأمة من ذوات الحيض: قرءان؛ لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: «يطلق العبد تطليقتين وتعتد الأمة بقرءين» ومقتضى الأصول: أن تعتد بقرءٍ ونصفٍ؛ لأن كل عددٍ يؤثر فيه الرق بالنقصان، يكون الرقيق فيه على النصف مما عليه الحر، كالحدود وعدد المنكوحات والقسم، إلا أن القروء لا تتبعض - إذ القرء كما سيأتي: إما الانتقال من الطهر إلى الحيض، أو الطهر الواقع بين دمين، وكلٌّ منهما ليس شيئًا يتبعض - فكُمِّلَ كالطلاق.

الثامنة: المكاتبة وأم الولد والمدبرة والمبعضة في العدة؛ كالقنة.

التاسعة: إن عتقت الأمة المطلقة في العدة.. نظر:

---

(١) قال الرافعي: والمفهوم مما لهم من تصريحٍ وتلويحٍ: أن الشهور ليست متأصلةً في حق الناسية، ولكن يحسب كل شهرٍ في حقها قرءًا؛ لاشتماله على حيضٍ وطهرٍ في الغالب، وأشار بعضهم إلى أن الشهور أصلٌ في حقها، كما في حق الصغيرة والآيسة، وقضية هذا: أن تدخل المتحيرة في العدة من وقت الطلاق، وتكون كما إذا طلق ذات الأشهر في أثناء الشهر الهلالي؛ فتعد المنكسر، وتمكث شهرين بالأهلة، وتتم المنكسر ثلاثين. اهـ بتصرفٍ.

- إن كانت رجعيةً.. فقولان:
  - الأول: أنها تقتصر على ما وجب في الابتداء، وهو قرءان.
  - والجديد: أنه يجب عليها تكميل عدة الحرائر.
- وإن كانت بائنةً.. فقولان:
  - الأول: أنها تكمل عدة الحرائر.
  - والأظهر: أنها تعتد بقرءين.

والفرق: أن الرجعية كالمنكوحة في أكثر الأحكام، فصار كما إذا عتقت قبل الطلاق، وهذا كما أن الرجعية تنتقل إلى عدة الوفاة، لو مات عنها زوجها، والبائنة لا تنتقل.

[وصلٌ]

النوع الثاني: عدة الحرة من غير ذوات الحيض.

فاللواتي لا يرين الدم؛ لصغرٍ أو يأسٍ.. يعتددن عن الطلاق بثلاثة أشهرٍ؛ قال تعالى: ﴿ وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ ﴾.

وهنا مسائل:

الأولى: ليس المراد من الصغيرة التي لم تبلغ، بل المراد: التي لم تحض كما هو لفظ القرآن، سواءٌ بلغت سن المحيض أو لم تبلغ.

الثانية: الأشهر: معتبرة بالهلال؛ فينظر:

- إن انطبق وقوع الطلاق على أول الشهر الهلالي.. فلا إشكال.

- وان وقع في أثنائه، وانكسر ذلك الشهر.. فوجهان:
  - الأول: أن عدتها تسعون يومًا؛ لأنه حيث انكسر الشهر الأول.. تُمم من التالي ثلاثين يومًا؛ فينكسر التالي؛ فيكمل من الثالث؛ فينكسر؛ فتكمل تسعون يومًا.
  - والصحيح: يعتبر بعد المنكسر شهران بالهلال، ويكمل المنكسر ثلاثين، سواءٌ كان ذلك الشهر كاملًا أو ناقصًا.

الثالثة: لو اعتدت الصغيرة بالأشهر، ثم حاضت بعدها.. لم يجب الانتقال إلى الأقراء؛ لأن الغالب من كل صغيرةٍ الانتهاء إلى الأقراء؛ فلو وجب الانتقال إلى الاعتداد بالأقراء.. لم يحصل الاعتداد بالأشهر أصلًا.

أما إن حاضت قبل تمام الأشهر.. فقد قدرت على الأصل قبل الفراغ من البدل، فتنتقل إلى الأقراء، كالمتيمم إذا وجد الماء في خلال التيمم، وهل يحسب ما مضي قرءًا؟ وجهان:

- الأول: نعم؛ لأنه طهرٌ يعقبه حيضٌ.
- والأصح: لا، كما أن ذات الأقراء إذا يئست قبل تمام الأقراء تعتد بثلاثة أشهرٍ، ولا يحسب ما مضى شهرًا.

الرابعة: إذا كانت الأمة صغيرةً أو آيسة فبم تعتد؟، فيه ثلاثة أقوالٍ:

- الأول: أنها تعتد بشهرين؛ لأن الشهور بدلٌ عن الأقراء، والأمة تعتد بقرءين إن كانت من ذوات الأقراء، فإذا لم تكن.. تعتد بشهرين.
- والثاني: أنها تعتد بثلاثة أشهرٍ؛ لأن المنيَّ لا يظهر أثره في الرحم إلا بعد هذه المدة؛ إذ الولد يتخلق في ثمانين يومًا، ثم يتبين الحمل بعد ذلك، وما يتعلق بالطبع لا يختلف بالرق والحرية.

• والأصح: تعتد بشهرٍ ونصفٍ؛ لأن الأصل فيما ينقص بالرق من الأعداد النصف، والشهر قابلٌ للتنصيف، بخلاف الأقراء، وصار كما أنها تعتد عن الوفاة بشهرين وخمس ليالٍ.

الخامسة: إذا كانت المرأة من ذوات الحيض؛ فانقطع حيضها على خلاف المعهود.. نظر:

• فإن انقطع دمها لعلةٍ تُعرَف كرضاعٍ ونفاسٍ ومرضٍ وداءٍ باطنٍ.. فتصبر إلى أن تحيض فتعتد بالأقراء، أو إلى أن تبلغ سن اليأس، فتعتد بالأشهر، ولا مبالاة بطول مدة الانتظار.

• وإن انقطع لا لعلةٍ تُعرف.. فقولان:

- الجديد الأظهر: أنها تصبر إلى أن تحيض فتعتد بالأقراء، أو تبلغ سن اليأس فتعتد بثلاثة أشهر؛ لأن الاعتداد بالأشهر إنما ورد في اللائي لم يحضن أو يئسن، وهذه خرجت عن اللائي لم يحضن، فينتظر دخولها في اللائي يئسن.

- والقديم: أنها تتربص زمان الحمل؛ لتعرف فراغ الرحم، ثم تعتد بثلاثة أشهر؛ وذلك لأن الانتظار إلى سن اليأس مما يشتد ضرره: أما في حق الزوجة، فلأنها تبقى محبوسةً إلى سن اليأس، ولا يكاد يرغب فيها بعد تلك الغاية، وأما في حق الزوج؛ فلأنه يلزمه النفقة إن كانت رجعيةً، وعلى هذا.. فقولان:

۞ الأظهر: أنها تتربص مدة الحمل غالبًا، وهي تسعة أشهرٍ، فإذا انقضت.. اعتدت بثلاثة أشهرٍ. وهذا مذهب عمر رضي الله عنه

وروي أنه قال: أيما امرأةٍ طُلقت، فحاضت حيضةً أو حيضتين ثـم ارتفع حيضها.. فإنها تنتظر تسعة أشهرٍ، فإن بان بها حملٌ.. فذاك، وإلا.. اعتدت بثلاثة أشهرٍ، وحلت.

۞ والثاني: أنها تتربص أربع سنين لتتيقن براءة الرحم، فهي أكثر مدة الحمل، ثم تعتد بعده بثلاثة أشهرٍ.

السادسة: النظر في سن اليأس إلى جميع النساء أو بعضهن؟ فيه قولان:

- الأظهر في المحرر: أن النظر إلى بعضهن؛ فينظر إلى يأس نساء عشيرتها من الأبوين؛ لتفاوتهن في الطبع والخَلق والخُلق ونزوع بعضهن إلى بعضٍ، فإذا بلغت السن الذي ينقطع فيها حيضهن ولم تر دمًا.. فقد بلغت سن اليأس.
- والأظهر في الشرحين والمنهاج: أنه ينظر إلى جميعهن؛ فتعتبر أقصى مدةِ يأس النساء مما وصل إليه خبره؛ فتؤمر بالتربص إليها؛ احتياطًا وطلبًا لليقين، والأشهر: أن سن اليأس اثنان وستون سنةً.

السابعة: لو رأت الدم بعد سن اليأس.. نظر:

- إن رأته قبل تمام الأشهر.. فينتقل إلى الأقراء؛ لأن ما تراه حيضٌ، ولا اعتداد بالأشهر مع الأقراء، وما مضى يحسب قرءًا بلا خلافٍ، فتضم إليه قرءين آخرين.
- وإن رأت الدم بعد تمام الأشهر.. نظر:
  - فإن لم تنكح بعدُ.. فقولان:

۞ الأول: أنها لا تنتقل إلى الأقراء؛ لانقضاء عدتها في الظاهر بالأشهر، وصار كما إذا رأت الصغيرة بعد الأشهر دمًا.

۞ والأظهر: الانتقال؛ لأنه تبين أنها ليست من اللاتي يئسن، فتكون من ذوات الأقراء، وتخالف الصغيرة، فإنها تعتد بالأشهر من حيث إنها لم تحض، ورؤية الدم لا تمنع صدق القول، بأنها لم تحض من قبل.

- وإن كانت قد نكحت.. فطريقان:

۞ الأولى: أن القولين يطردان، فإن قلنا: تنتقل إلى الأقراء.. تبين بطلان النكاح.

۞ والمذهب: القطع بعدم الانتقال؛ لتعلق حق الزوج، ولأنها شرعت في المقصود؛ فصارت كالمتيمم إذا رأى الماء بعد الشروع في الصلاة.

[وصلٌ]

النوع الثالث: عدة ذوات الحمل.

فتنقضي عدة الحامل بوضع حملها، سواءٌ كانت حرةً أو أمةً؛ لقوله تعالى: ﴿ وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّۚ ﴾.

ويشترط في انقضاء العدة بالوضع شرطان:

الشرط الأول: أن يكون الحمل منسوبًا إلى صاحب العدة: إما ظاهرًا كولد الذكر الفحل الذي لم يُنف، وإما احتمالًا كالولد المنفي باللعان؛ فإذا لاعن عن الحامل ونفى الحمل، ثم وضعته.. انقضت عدتها به وإن انتفى الولد في الظاهر؛ لأنه يمكن أن يكون الأمر كما تزعمه المرأة، والقول في العدة قول المرأة إذا تحقق الإمكان.

أما إذا لم يتصور أن يكون الولد منه، كما إذا مات الصبي الذي لا يُنزِل ولا يجامع، وامرأته حاملٌ.. لم تنقض عدتها من الميت بوضع الحمل، وكذا لو مات ممسوحٌ لم يبق ذكره ولا أنثياه عن امرأةٍ حاملٍ[1]، أو نكح فمات وأتت زوجته بولد لدون ستة أشهرٍ من العقد؛ فينظر:

- فإن كان الحمل الذي وضعته ملحقًا بغيره بوطء شبهةٍ أو في عقدٍ فاسدٍ.. انقضت عدة الوطء بوضعه، وتعتد عن الزوج بعد ذلك.
- وإن كان من زنا أو جُهِل حاله.. نظر:
  - فإن مات عنها زوجها.. اعتدت عدة الوفاة من يوم الموت بأربعة أشهرٍ وعشرة أيامٍ؛ لأن حمل الزنا كالمعدوم في إثبات التحريم وإيجاب العدة.
  - وإن فارقها زوجها الحي.. اعتدت عدة الطلاق من يوم الطلاق؛ فينظر:
    - إذا كانت المرأة من ذوات الأشهر.. اعتدت بها.
    - وإن كانت من ذوات الأقراء.. نظر:
      - فإن لم تر الدم.. اعتدت بالأشهر.
      - وإن كانت تراه.. ففي انقضاء العدة بأطهارها وهي حاملٌ وجهان:

---

(١) لأنه لا ينزل ولم تجر عادةٌ بأن يخلق له ولدٌ، بخلاف مجبوبٍ بقيت خصيتاه؛ فإن الولد يلحقه لبقاء أوعية المني؛ فتعتد زوجته الحامل بوضع الحمل، وكذا لو كان مسلول الخصيتين وقد بقي ذكره؛ فإن الولد يلحقه على المذهب؛ إذ قد يبالغ في الإيلاج وينزل ماءً رقيقًا.

- □ الأول: لا تنقضي؛ لأنها لا تدل على براءة الرحم، والعدة ما تدل على البراءة.
- □ والأصح: الانقضاء؛ لأن حمل الزنا كالمعدوم في إثبات التحريم وإيجاب العدة، فلا يمنع العدة.

الشرط الثاني: انفصال الحمل بتمامه؛ قال تعالى: ﴿ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾.

ويتعلق بذلك صورٌ:

الأولى: لو كانت حاملًا بتوءمين.. فإنما تنقضي العدة إذا انفصل الثاني بتمامه؛ فلو كانت رجعيةً وولدت أحدهما.. فله الرجعة إلى أن تلد الثاني.

ومهما وقع بين الولدين ستة أشهرٍ فصاعدًا.. فالثاني حملٌ آخر، وإنما يكون الولدان توءمين: إذا كانت المدة بينهما دون ستة أشهرٍ أو وُلِدَا معًا.

الثانية: تنقضي العدة بانفصال الولد حيًا أو ميتًا، ولا تنقضي بإسقاط العلقة؛ فليس ذلك بولدٍ، ولا يتيقن أنه أصل ولدٍ ولا يكاد يسمى حملًا، ولو أسقطت قطعةَ لحمٍ.. نظر:

- إن ظهر فيها شيءٌ من صور الآدميين وخلقتهم كيدٍ وأصبعٍ وظفرٍ وغيرها.. انقضت العدة به، وتجب بإسقاطه بالجناية على أمه الغُرة.
- وإن لم تظهر الصورة والتخطيط لكل أحدٍ، ولكن قالت القوابل وأهل الخبرة من النساء: إن فيه صورةً خفيةً وهي بينةٌ لنا وإن خفيت على غيرنا.. فتقبل شهادتهن، ويحكم بانقضاء العدة وثبوت سائر الأحكام أيضًا.

- وإن لـم تكـن فيـه صـورةٌ ظاهـرةٌ ولا صـورةٌ خفيـةٌ تعرفهـا القوابـل، ولكنهـن قلـن: إنـه أصل آدمي، ولـو بقي لتصور وتخلق.. فقد نص الشافعي على أن العدة تنقضي به في الحال، ونص في الجنايات على أنه لا تجب فيه الغرة، وأشعر كلامه في أمهات الأولاد بأن الاستيلاد لا يثبت به، فاختلف الأصحاب على طرقٍ:
  - المذهب: إثبات قولين بالنقل والتخريج:
    ۞ الأظهر: أنه تنقضي العدة وتجب الغرة ويحصل الاستيلاد؛ لأن القوابل شهدن بأنه أصل الولد، فأشبه ما إذا شهدن بالتخطيط.
    ۞ والثـاني: لا يثبت شيءٌ من هـذه الأحكام؛ لأنهـا منوطـةٌ بالولد، واسم الولد لا يقع عليه، فصار كما إذا ألقت علقةً.
  - والثـاني: تقرير النصين، والفرق أن الأصل بـراءة الذمة؛ فلا تجب الغرة إلا عند تيقن الولد، وأمومة الولد إنما تثبت تبعًا، وأما العدة؛ فإنها لبراءة الرحم، فإذا ألقته.. حصلت البراءة.
  - والثالث: القطع بتعلق جميع الأحكام به، وحمل المنع على ما إذا لـم يعلم أنه مبتدأ خلق آدميٍّ.
- وإن شكت القوابـل في أنـه لحـم آدميٍّ أم لا.. فـلا خـلاف في أنـه لا يثبت شيءٌ من هذه الأحكام.

الثالثة: إذا كانت تعتد بالأقراء أو الأشهر، فظهر بها حملٌ من الزوج.. اعتـدت بوضـع الحمـل، ولا اعتبـار بمـا مضى مـن الأقراء والأشـهر؛ لأنهما إنما يدلان على البراءة ظاهرًا، ووضع الحمل يدل عليها قطعًا، وإنما يكتفي

بالظاهر بدلًا عن القطع المطلوب لتعذر تحصيله، فإذا قدرنا على الأصل.. بطل البدل.

وإن لم يظهر الحمل بأمارةٍ، ولكنها كانت ترتاب في وجوده؛ لثقلٍ وحركةٍ تجدهما في بطنها.. نظر:

- إن كان ذلك قبل تمام الأشهر أو الأقراء.. فليس لها أن تنكح بعد تمامها حتى تزول الريبة، ولو نكحت.. كان النكاح باطلًا؛ للتردد في انقضاء العدة.
- وإن عرضت الريبة بعد تمام الأقراء والأشهر.. نظر:

- فإن عرضت بعدما نكحت زوجًا.. فلا يحكم ببطلان النكاح؛ لحكمنا بانقضاء العدة ظاهرًا، وتعلق حق الزوج الثاني، لكن لو تحققنا كونها حاملًا يوم النكاح بأن ولدت لأقل من ستة أشهرٍ من يوم النكاح.. تبين بطلان النكاح، وإن ولدت لستة أشهرٍ فصاعدًا.. فالولد للثاني والنكاح مستمرٌ.
- وإن عرضت قبل أن تنكح زوجًا آخر.. فالأولى أن تصبر إلى زوال الريبة؛ فإن لم تفعل ونكحت.. فقد نص الشافعي في موضعٍ على بطلانه، وفي المختصر والأم: على أنه موقوفٌ: إن بان أنها حائلٌ.. بانت صحته وإن بان الحمل.. بان بطلانه في الحال؛ فاختلف الأصحاب على طريقين:

۞ الأولى: حكاية قولين.

۞ والمذهب: القطع بالوقف فلا يُحكَم ببطلانه ولا بصحته في

الحال، لأنا قد حكمنا بانتهاء العدة بالاجتهاد، فلا ينقض الحكم بمجرد الشك، وحملوا نص البطلان على ما إذا ارتابت في أثناء الأقراء والأشهر ونكحت قبل زوال الريبة.

الرابعة: المعروف في المذهب أن أكثر الحمل أربع سنين، وقد تكلمنا على ذلك وبينا ما فيه؛ فلو جرينا على المعروف، فإذا طلق رجلٌ زوجتَه.. نظر:

- إن أبانها بطلاقٍ ثلاثٍ، أو خلعٍ أو فسخٍ بعيبٍ أو لعان، ثم أتت بولدٍ.. نظر:
  - فإن ولدته لأربع سنين فما دونها من وقت إمكان العلوق قبل الإبانة.. فهو ملحقٌ بالزوج؛ لمكان الإمكان.
  - وإن ولدته لأكثر من أربع سنين.. لم يلحقه جزمًا؛ لأنه لا يمكن علوقه بها قبل الطلاق.
- وإن طلق رجعيًا، ثم أتت بولدٍ.. نظر:
  - إن أتت به لأكثر من أربع سنين.. لم يلحقه.
  - وإن أتت به لأربع سنين فأقل.. لحقه، وهل الأربع سنين تُحسَب من وقت انصرام العدة أو من وقت إمكان العلوق قبل الطلاق؟ قولان:

۞ الأول: من وقت انصرام عدة الطلاق؛ لأن الرجعية كالمنكوحة في معظم الأحكام.

۞ والأصح: من إمكان العلوق قبل الطلاق؛ لأنها كالبائنة في تحريم الوطء، فكذلك في أمر الولد الذي هو نتيجته.

الخامسة: المسألة السابقة فيما إذا لم تصر بعد الطلاق فراشًا لغيره حتى أتت بولدٍ؛ فإن صارت فراشًا لغيره، كما إذا نكحت بعد انقضاء العدة، ثم ولدت.. نظر:

- إن كان النكاح صحيحًا.. نظر:
  - فإن ولدت لما دون ستة أشهرٍ من النكاح الثاني.. فكأنها لم تنكح، والحكم على ما مر.
  - وإن أتت به لستة أشهرٍ فأكثر.. فالولد للثاني، وإن أمكن أن يكون من الأول؛ لأن الفراش الثاني حاضرٌ قائمٌ، فالإلحاق به أولى من الإلحاق بفراشٍ قد انقطع وانقضى
- ولو نكحت نكاحًا فاسدًا؛ بأن نكحت في العدة.. لم تنقطع العدةُ بمجرد العقد، ولكن تسقط نفقتها وسكناها؛ لنشوزها، ثم أتت بولدٍ.. نظر:
  - إن أتت به لزمان الإمكان من الأول دون الثاني، بأن ولدته لدون ستة أشهرٍ من النكاح الثاني.. أُلحِقَ الولد بالأول، وتنقضي عدتها منه بوضعه، ثم تعتد للثاني.
  - فإن أتت به لزمان الإمكان من الثاني دون الأول، بأن أتت به لأكثر من أربع سنين من طلاق الأول.. نظر:
    - ۞ فإن كان الطلاق بائنًا.. فهو ملحقٌ بالثاني.
    - ۞ وإن كان رجعيًا.. فقولان:
      - ○ الأول: أنه يُلحق بالثاني وهو ما رجحه الرملي.

○ والأظهر: أن فراش الأول باقٍ؛ فيعرض الولد على القائف، وهو ترجيح الخطيب وابن حجرٍ.

- وإن أتت به لزمان الإمكان منهما جميعًا.. فيعرض على القائف؛ فينظر:

✿ إن ألحقه القائف بأحدهما.. فالحكم كما لو أتت به لزمان الإمكان منه خاصةً.

✿ وإن ألحقه بهما أو نفاه عنهما أو اشتبه الحال عليه أو لم يكن ثَم قائفٌ.. انتظر بلوغه وانتسابه لنفسه.

- وإن أتت به لزمانٍ لا يمكن أن يكون من واحدٍ منهما، بأن كان لما دون ستة أشهر من نكاح الثاني، ولأكثر من أربع سنين من طلاق الأول.. فلا يلحق بواحدٍ منهما إن كان الطلاق بائنًا، وإن كان رجعيًا.. عاد الخلاف.

[وصلٌ]

المبحث الثاني: في تداخل العدتين.

وفيه مسائل:

الأولى: إذا اجتمعت على المرأة عدتان من شخصٍ واحدٍ.. نظر:

• إن كانتا من جنسٍ واحدٍ، بأن طلق زوجته وشرعت في العدة بالأقراء أو الأشهر، ثم وطئها في العدة: إما جاهلًا إن كان الطلاق بائنًا، وإما جاهلًا أو عالمًا إن كان الطلاق رجعيًا.. تداخلت العدتان، ومعنى التداخل: أنها تعتد بثلاثة أقراءٍ أو بثلاثة أشهرٍ من يوم الوطء،

ويندرج فيها ما بقي من عدة الطلاق، وقُدْرُ تلك البقية يكون مشتركًا واقعًا عن الجهتين جميعًا، ويجوز له الرجعة في تلك البقية إن كان الطلاق رجعيًا، ولا رجعة بعدها، ويجوز تجديد النكاح في تلك البقية وبعدها إذا لم يكن عدد الطلاق مستوفىً.

- وإن كانت العدتان من جنسين، بأن كانت إحداهما بالحمل والأخرى بالأقراء، إما بأن طلقها وهي حائلٌ، ثم وطئها في الأقراء وأحبلها، أو بأن طلقها وهي حاملٌ، ثم وطئها قبل الوضع.. فهل تدخل العدة الأخرى في الحمل؟ فيه وجهان:

- الأول: لا تتداخلان؛ لاختلاف الجنس؛ فينظر:

✪ إن كانت حاملًا عند الطلاق، ووطئها قبل الوضع.. فتعتد بعد وضع الحمل بثلاثة أقراءٍ، ولا رجعة إلا في مدة الحمل.

✪ وإن كانت تعتد عن الطلاق بالأقراء، وحدث الحمل من الوطء.. فهي معتدةٌ بالحمل عن الوطء إلى أن تضع، فإذا وضعت.. عادت إلى بقية عدة الطلاق.

- والأصح: الدخول؛ لأنهما من شخصٍ واحدٍ، فأشبه ما لو كانتا من جنسٍ واحدٍ؛ فتنقضي العدتان جميعًا بالوضع، وهل له الرجعة في الطلاق الرجعي إلى أن تضع الحمل؟ ينظر:

✪ إن طُلقت حاملًا وطرأ الوطء.. جاز أن يراجعها قبل الوضع.

✪ وإن طلقت حائلًا وكانت تعتد بالأقراء، ثم وطئها في العدة وحدث الحمل من الوطء.. فوجهان:

○ الأول: أنه لا رجعة له؛ بناءً على أن عدة الطلاق قد سقطت، وهي الآن معتدةٌ عن الوطء.

○ والأصح: أن له الرجوع؛ لأنها في عدة الطلاق وإن وجبت عدةٌ أخرى.

الثانية: إذا كانت العدتان من شخصين، كما إذا كانت في عدة نكاحٍ: إما في عدة وفاةٍ أو طلاقٍ، فوطئها بالشبهة غيرُه أو نكحها جاهلًا ووطئها، أو كانت المنكوحة في عدة وطء شبهةٍ فطلقها زوجها.. فلا يتداخلان، بل تعتد عن كل واحدٍ منهما عدةً كاملةً؛ فينظر:

• إذا لم يكن هناك حملٌ.. نظر:

- فإن سبق الطلاقُ وطءَ الشبهة أو الوطءَ في النكاح الفاسد.. أتمت عدةَ الطلاق؛ لتقدمها ولقوتها؛ فإنها تستند إلى عقدٍ جائزٍ وسببٍ سائغٍ[1]، فإذا فرغت.. استأنفت عدةَ الثاني؛ فينظر:

۞ إن لم يوجد من الثاني إلا الوطء بالشبهة.. فابتداء عدة الشبهة عقب عدة الطلاق مباشرةً.

۞ وإن نكحت ووطئت في نكاحٍ فاسدٍ.. فزمان كونها فراشًا للثاني لا يحسب عن واحدةٍ من العدتين، فتنقطع عدة الطلاق ما دامت في حبالة الثاني، ثم تعود إلى عدة الطلاق إذا فُرق بينها وبين الثاني.

---

(١) وما دامت عدة الطلاق باقيةً.. فللزوج مراجعتها؛ فإذا راجعها في العدة.. انقطعت عدة الطلاق، وشرعت في عدة الشبهة؛ فلا يجوز للزوج الاستمتاع بها حتى تنقضي عدة الشبهة.

- وإن سبقت الشبهةُ الطلاقَ، بأن وطئت منكوحة إنسانٍ بالشبهة،، ثم طلقها زوجها، وهي في العدة.. ففيه وجهان:
۞ الأول: أنها تستمر عدة الوطء، ثم تعتد عن الطلاق؛ لأن وجوب عدة الوطء سابقٌ.
۞ والأصح: تُقدم عدة الطلاق، ثم تعود إلى بقية عدة الشبهة، وذلك لأن سبب عدة الطلاق أقوى، فإنها تتعلق بالنكاح، وبوطءٍ مستحقٍ فيه.

- وإن كان هناك حملٌ.. قدمت عدة من الحمل، سواءٌ كان الحمل سابقًا أو لاحقًا، فإن عدة الحمل لا تقبل التأخير، فينظر:
- إن طلقها زوجها وهي حاملٌ، ثم وطئت بالشبهة؛ فإذا وضعت.. انقضت عدة الطلاق، وتعتد بالأقراء للواطئ بعد أن تطهر من النفاس، وللزوج أن يراجعها قبل الوضع إن كان الطلاق رجعيًا.
- وإن كان الحمل من وطء الشبهة، فإذا وضعت.. انقضت عدة الوطء، وتعود إلى عدة الطلاق أو بقيتها بعد الوضع وانقضاء النفاس، وللزوج الرجعة في تلك البقية وفي وقت النفاس إن كان الطلاق رجعيًا.

[وصلٌ]

في كيفية انقضاء العدة

وفيها مسائل:

الأولى: إذا طلق زوجته.. نظر:

- إن هجرها أو غاب عنها.. انقضت عدتها بمضي الأقراء أو الأشهر.
- ولو لم يهجرها، بل كان يطؤها.. نظر:
- فإن كان الطلاق بائنًا.. لم يمنع ذلك انقضاء العدة؛ لأن وطأه زنا لا حرمة له.
- وإن كان رجعيًّا.. لا تشرع في العدة ما دام يطؤها؛ لأن العدة لبراءة الرحم، وهي مشغولةٌ بما يشغل الرحم، ومع ذلك: لا رجعة للزوج بعد انقضاء الأقراء، وإن لم تنقض العدة بسبب المعاشرة؛ أخذًا بالاحتياط من الجانبين، كما لو وطئ الرجعية بعد مضي قرءين من وقت الطلاق؛ فإنه يجب عليها أن تعتد بثلاثة أقراءٍ من وقت الوطء، ولا تجوز الرجعة في القرء الثالث منها، وأما لحوق الطلقة الثانية والثالثة؛ فيستمر إلى انقضاء العدة، فإنه مقتضى الاحتياط.
- وإن كان لا يطؤها، ولكن يخالطها ويعاشرها معاشرة الأزواج.. ففي انقضاء العدة وجهان:
- الأول: أن ذلك يمنع الاحتساب؛ فإنها تشبه الزوجات دون المطلقات.
- والأصح: لا يمنع؛ لأن المخالطة لا تقتضي عدةً، فلا يمنع مضي العدة، بخلاف الوطء.

الثانية: لو عاشرها أجنبيٌّ في زمان العدة - سواءٌ وطئها أو لا - انقضت العدة بالأقراء أو الأشهر.

الثالثة: إذا نكح معتدةً على ظن الصحة ووطئها.. لم يحسب زمان استفراشه إياها عن عدة الطلاق، ومن أي وقتٍ يُحكَم بانقطاع العدة؟ فيه وجهان: وقيل قولان:

- الأول: من وقت العقد؛ لأنها بعقد النكاح مُعرِضَةٌ عن عدة الأول.
- والأصح: من وقت الوطء؛ لأن النكاح الفاسد لا حرمة له، ولا تُجعَل المرأة فراشًا ما لم يوجد الوطء.

الرابعة: إذا طلق امرأته طلاقًا رجعيًا.. ثم راجعها انقطعت العدة بالرجعة، فإن طلقها بعد ذلك.. نظر:

- فإن كانت حائلًا.. نظر:

- إن مسها بعد ما راجعها.. فلا بد من استئناف العدة؛ لأن المسيس يقتضي عدةً كاملةً.
- وإن لم يمسها.. فقولان:

✿ القديم أنها تبنى على العدة السابقة، وتكفيها أيامها؛ لأنها حرمت عليه بالطلاق الأول، ولم يمسها في الحل المستحدث؛ فأشبه ما إذا أبانها ثم جدد نكاحها، وطلقها قبل أن يمسها، فإنها تبني.

✿ والجديد: أنها تستأنف؛ لأنها بالرجعة عادت إلى النكاح الذي مسها فيه، فالطلاق الثاني طلاقٌ في نكاحٍ وجد فيه المسيس، وصار كما إذا ارتدت المرأة بعد المسيس وعادت إلى الإسلام ثم طلقها؛ فإنها تستأنف العدة.

- وإن كانت حاملًا.. نظر:

- فإن طلقها ثانيةً قبل وضع الحمل.. انقضت عدتها بالوضع، سواءٌ مسها أو لم يمسها، والبقية إلى الوضع تصلح أن تكون عدةً مستقلةً.
- وإن وضعت ثم طلقها.. نظر:
  - ۞ فإن مسها: إما قبل الوضع أو بعده.. فعليها استئناف العدة بالأقراء.
  - ۞ وإن لم يمسها.. نظر:
    - ○ فإن قلنا بالجديد.. استأنفت.
    - ○ وإن قلنا بالقديم.. فوجهان:
      - □ الأصح: أنها تستأنف العدة بثلاثة أقراء؛ لأنه طلاقٌ في نكاحٍ وُجِدَ فيه المسيس، فيوجب العدة، والوضع حصل في صلب النكاح، والعدة لا تنقضي بما يوجد في صلب النكاح.
      - □ والثاني: أنه لا عدة عليها، ويحكم بانقضائها بالوضع.

الخامسة: إذا خالع الممسوسة، ثم جدد نكاحها في العدة، ثم طلقها.. نظر:

- فإن مسها في النكاح الثاني، ثم طلقها أو خالعها ثانيًا.. يلزمها استئناف العدة؛ لأجل ما وقع من الوطء، ويدخل في العدة المستأنفة بقية العدة؛ لأنهما من شخصٍ واحدٍ.
- وإن لم يمسها، وفارقها.. فلا عدة عليها لهذا الطلاق؛ لأنه واقعٌ في نكاحٍ جديدٍ، ولم يدخل بها فيه.

[فصلٌ]

الطرف الثاني: في عدة الوفاة

إذا مات الزوج.. نظر:

- فإن كانت الزوجة حاملًا.. فعدتها بوضع الحمل؛ إجماعًا.
- وإلا.. فتعتد بعدة الوفاء، وهي للحرة: أربعة أشهرٍ وعشرة أيامٍ، وللأمة نصف ذلك، وسواءٌ كانت الزوجة مدخولًا بها أو لا، صغيرةً أو كبيرةً، ذات أقراءٍ أو أشهرٍ، كان زوجها صبيًا أو لا؛ لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾.

وهنا مسائل:

الأولى: تعتبر مدة العدة بالهلال ما أمكن؛ فينظر:

- إن مات الزوج في خلال شهرٍ هلاليٍّ، وكان الباقي أكثر من عشرة أيامٍ.. فتعتد بما بقي، ويحسب ثلاثة أشهر عقيبه بالأهلة، ويكمل ما بقي من شهر الوفاة ثلاثين من الشهر الرابع، ثم تضم إليها عشرة أيامٍ.
- وإن كان الباقي أقل من عشرة أيامٍ.. فتعتد بما بقي، وتحسب أربعة أشهر بالأهلة عقيبه، وتكمل بقية العشرة الأيام من الشهر السادس.

- وإن كان الباقي عشرةٌ بلا زيادةٍ ولا نقصانٍ.. فتعتد بها، وتضم إليها أربعة أشهر بالأهلة.

الثانية: لو كانت محبوسةً لا تعرف الاستهلال.. اعتدت بالأيام، وهي مائةٌ وثلاثون يومًا إن كانت حرةً، ونصفها إن كانت أمةً.

الثالثة: ولو مات الزوج، والمرأة في عدة الطلاق.. نظر:

- فإن كانت رجعيةً.. سقطت عنها عدة الطلاق، وتنتقل إلى عدة الوفاة؛ فيلزمها الإحداد، ولا تستحق النفقة، وإنما قدمت عدة الوفاة؛ لأنها آكد؛ ألا تراها تجب قبل الدخول وبعده؟.
- وإن كانت بائنًا.. أكملت عدة الطلاق، ولها النفقة إذا كانت حاملًا، ولا تنتقل إلى عدة الوفاة.

الرابعة: إذا طلق إحدى زوجاته ومات قبل أن يعين التي أرادها، أو قال: إحداكما طالقٌ وقد نوى معينةً، ومات قبل أن يبين التي نواها.. نظر:

- إن لم يدخل بهما.. فعليهما الاعتداد بعدة الوفاة؛ لأن كل واحدةٍ منهما تحتمل أن تكون مفارقةً بالموت، كما يحتمل أن تكون مطلقةً حال حياة الزوج؛ فلا بد من الأخذ بالاحتياط.
- وإن دخل بهما.. نظر:
  - فإن كانتا من ذوات الأشهر.. فعليهما الاعتداد بعدة الوفاة؛ لأن كل واحدةٍ بين أن يلزمها ثلاثة أشهرٍ، وبين أن يلزمها أربعة أشهرٍ وعشرٍ؛ فيجب الأكثر عملًا بقضية الاحتياط.
  - فإن كانتا حاملين.. فتعتدان بوضع الحمل؛ لأن عدة الحامل لا تختلف بالتقديرين.

- وإن كانتا من ذوات الأقراء.. نظر:

۞ فإن كان الطلاق بائنًا.. كان على كل واحدةٍ منهما الاعتداد بأقصى الأجلين من عدة الوفاة ومن ثلاثة أقراء؛ لأنها إن كانت مطلقةً.. فعليها الأقراء، وإن كانت مفارقة بالموت.. فعليها عدة الوفاة؛ فيطلب يقين البراءة، ثم الأقراء تُحسَب من وقت الطلاق، وعدة الوفاة من حين الموت؛ فلو مضى قرءٌ من وقت الطلاق، ثم مات الزوج.. فعليها الأقصى من عدة الوفاة ومن قرءين من أقرائها، فلو مضى قرءان، ثم مات الزوج.. فعليها الأقصى من عدة الوفاة ومن قرءٍ.

۞ وإن كان رجعيًا.. انتقلت الرجعية إلى عدة الوفاة؛ فعليهما الاعتداد بأربعة أشهرٍ وعشرة أيامٍ.

الخامسة: إذا غاب الرجل عن زوجته.. نظر:

- إن لم ينقطع خبره، بأن كان يأتي كتابه، ويُعرف مكانه.. فنكاحه على زوجته مستمرٌ، وينفق الحاكم عليها من ماله إن كان له في بلد الزوجة مالٌ، وإن لم يكن.. كتب إلى حاكم بلده ليطالبه بحقها.
- وإن انقطع خبره ولم يُوقَف على حاله حتى يتوهم أو يظن موته.. فقولان:
  - القديم: أنها تتربص أربع سنين، وتعتد عدة الوفاة، ثم تنكح.
  - والجديد: أنه لا يجوز للمرأة أن تنكح زوجًا آخر حتى يتيقن موته أو طلاقه وتعتد؛ لأنه لا يحكم بموته مع انقطاع الخبر في قسمة

ماله وعتق أم ولده، فكذلك في فراق زوجته، ولأن النكاح معلومٌ بيقينٍ، فلا يزال إلا بيقينٍ، ويتفرع على ذلك فرعان:

✿ الأول: إذا حكم قاضٍ لامرأةٍ بالقول القديم.. فهل ينقض قضاؤه؟ فيه وجهان:

○ الأول: لا يُنقض؛ لاختلاف المجتهدين فيه.

○ والأصح: أنه ينقض؛ لمخالفته القياس الجلي؛ إذ لا يُحكم بوفاته في قسمة ماله وعتق أم ولده كما مر.

✿ الثاني: إذا نكحت بعد التربص والعدة، ثم بان أن المفقود كان ميتًا وقت الحكم بالفرقة.. ففي صحة النكاح وجهان:

○ الأول: عدم الصحة.

○ والأصح: الصحة، والوجهان مبنيان على الخلاف فيما إذا باع مال مورثه على ظن حياته، فبان أنه كان ميتًا عند البيع.

السادسة: إذا أخبرها عدلٌ بأن زوجها مات.. حل لها أن تنكح فيما بينها وبين الله تعالى؛ لأن ذلك خبرٌ، وليس بشهادةٍ، قاله القفال، وأقره الشيخان.

[فصلٌ]

في ذكر موجب العدة من الإحداد والسكنى

أما الإحداد؛ فالكلام عليه ينحصر في مبحثين

- الأول: أنه يجب على من؟
- الثاني: في كيفيته.

المبحث الأول: في بيان أنه على من يجب.

وفيه مسائل:

الأولى: أنه يجب على المرأة الإحداد في عدة الوفاة؛ لما روي عن أم عطية أن النبي ﷺ قال: «لا تحد المرأة فوق ثلاثٍ، إلا على زوجٍ؛ فإنها تُحِدُّ أربعة أشهر وعشرًا، ولا تلبس ثوبًا مصبوغًا إلا ثوبَ عصبٍ، ولا تكتحل، ولا تمس طيبًا إلا إذا طهرت نُبذةً من قُسطٍ أو أظفارٍ».

الثانية: لا يجب الإحداد في عدة الرجعة؛ لبقاء أحكام النكاح فيها وتوقع الرجعة، نعم يستحب لها الإحداد، وقال بعضهم: بل الأولى أن تتجمَّلَ وتتزين بما يدعو الزوج إلى رجعتها.

الثالثة: إذا كانت في عدة بينونةٍ: إما بالخلع أو استيفاء الطلقات الثلاث.. هل يُشرع لها الإحداد؟ قولان:

- القديم: أنه يجب الإحداد؛ لأنها بائنٌ معتدةٌ عن نكاحٍ، فأشبهت المتوفى عنها زوجها.

• والجديد: يستحب، ولا يجب؛ لأنها معتدةٌ عن طلاقٍ؛ فأشبهت الرجعية، وأيضًا فهي مجفوَّةٌ بالطلاق، فلا يليق بها تكلف التفجع، بخلاف المتوفى عنها زوجها.

[وصلٌ]

المبحث الثاني: في كيفية الإحداد

فالواجب ترك ثلاثة أنواعٍ:

١. ترك التزين في الثياب الملبوسة.

٢. وترك الحلي.

٣. وترك التطيب

النوع الأول: الثياب؛ فلا يحرم جنس القطن والصوف والوبر والشعر، بل يجوز لبس المنسوج منها على ألوانها الخلقية، وكذا الكتان، والقصب، والدبيقي، وإن كانت نفيسةً ناعمةً؛ لأن نفاستها وحسنها من أصل الخلقة، لا من زينةٍ دخلت عليها.

وهنا مسائل:

الأولى: في لبس الإبريسم - وهو ضربٌ من الحرير - وجهان:

• الأول: أنه يحرم عليها لبسه وإن كان المنسوج منه على لونه الأصلي؛ لأن لبسه تزينٌ، وهي ممنوعةٌ في حالة الإحداد عن التزين.

• والأصح: أنه إذا لم تُحدِث فيه زينةً.. جاز لبسه؛ كالكتان.

الثانية: ما لا يحرم جنسه من الثياب: لو نُسج ثم صُبغَ.. نظر في صبغه:

• إن كان مما يقصد به الزينة غالبًا كالأحمر والأصفر والورد.. نظر:

- إن كان لينًا أو قلت خشونته.. فليس لها لبسه؛ لما مر من الأخبار.
- وإن تفاحشت الخشونة.. فوجهان:
  ۞ الأول: يجوز لبسه؛ إذ لم يعد لابسه متزينًا.
  ۞ والأصح: حرمة لبسه؛ لعموم النهي عن المصبوغ.
- وإن كان الصبغ مما لا يقصد به الزينة، بل يعمل للمصيبة واحتمال الوسخ كالأسود والكحلي.. فلها لبسه؛ إذ لا زينة فيه، وهو أبلغ في الحداد، وفي وجهٍ: أنه يجب عليها لبس السواد في الحداد.
- وإن كان الصبغ مترددًا بين الزينة وغيرها، كالأخضر والأزرق.. نظر:
  - فإن كانا برَّاقَين صافيي اللون.. لم يكن لها لبسه؛ لأن النقيَّ والصافيَ منهما مستحسنٌ يتزين به.
  - وإن كانا كَدِرَين أو مشبعين.. فلا بأس؛ لأن المشبع من الأخضر يقارب السواد، ومن الأزرق يقارب الكحلي، وفي معناهما الأكهب، والكهبة لون يضرب إلى الغبرة.

الثالثة: ما صُبغ غزله قبل النسج.. فيه وجهان:
- الأول: الجواز؛ لحديث أم عطية، إذ فيه: «إلا ثوب عصبٍ»، والعصب: ضربٌ من برود اليمن، ويقال: هو ما صبغ غزله قبل أن ينسج.
- والأصح: المنع؛ لرواية: «لا تلبس المعصفر ولا الممشق» فإنه ﷺ لم يُفصِّلْ، وعارض قوله «إلا ثوب عصبٍ» ما روي أنه قال: «ولا ثوب عصبٍ».

النوع الثاني: الحلي؛ فليس لها لبسه، سواءٌ في ذلك الخلخال والسوار والخاتم وغيرها، ولا فرق بين أن يكون من ذهبٍ أو فضةٍ؛ لإطلاق الخبر حيث قال: «لا تلبس المعصفر من الثياب ولا الممشقة ولا الحلي».

وهنا مسائل:

الأولى: لو كانت تلبس الحلي ليلًا، وتنزعه نهارًا.. جاز، لكنه يكره لغير حاجةٍ، ولو فعلته لإحراز المال وحفظه.. لم يكره.

الثانية: لو تحلت بالصفر والرصاص.. نظر:

- فإن كان مموهًا بالذهب والفضة، أو مشابهًا لهما بحيث لا يعرف إلا بعد التأمل.. لم يجز.
- وإلا.. نظر:
  - فإن كانت المعتدة من قومٍ يتزينون بمثل ذلك.. لم يجز أيضًا.
  - وإن كانت من قومٍ لا يتزينون ولا يتحلون به، لكنهم يستعملونه لمنفعةٍ يتوهمونها.. جاز

الثالثة: هل يجوز التحلي باللؤلؤ؟ وجهان:

- الأول: الجواز؛ لأنه ليس كالذهب، بدليل أنه لا يحرم على الرجال.
- والأصح: المنع؛ لأن قصد التزين فيه ظاهرٌ.

النوع الثالث: الطيب؛ فكل طيبٍ يحرم على المُحرم ليس لها أن تتطيب به في بدنها وثيابها.

وهنا مسائل:

الأولى: لا يجوز للمحدَّة أن تدهن رأسها، سواءٌ كان في الدهن طيبٌ

أو لـم يكـن، لمـا فيه من تزيين الشعر، حتى لو كانت لها لحيةٌ.. لم يكن لها تدهينها.

الثانيـة: يجوز لهـا تدهين البدن بما لا طيب فيه من الأدهان، كالشيرج والسمن والزيت، ولا يجوز بما فيه طيبٌ كدهن الورد والبنفسج.

الثالثة: لا يجوز لها أكل طعامٍ فيه طيبٌ.

الرابعة: لا يجوز لها أن تتكحل بكحلٍ فيه طيبٌ، وأما الكحل الذي لا طيب فيه.. ينظر:

- فإن كان أسود - وهو الإثمد -.. نظر:
  - فـإن احتاجـت للاكتحـال بهـا لتـداوٍ ونحـوه.. جـاز ليـلًا، ووجـب مسحه نهارًا، إلا إن احتاجت له نهارًا أيضًا.
  - وإلا.. فلا يجوز لها الاكتحال به؛ لأن فيه زينةً وجمالًا للعين.
- وإن كان أصفر.. فوجهان، الأصح: حرمته؛ لأنه يُحسِّن العين.
- وإن كان أبيض وهو التُّوتياء.. جاز في الأصح.

الخامسـة: لا يجـوز لهـا استعمـال الدُّمـام، وهـو مـا يطلـى بـه الوجـه للتحسـين، أو الـذي يُحمِّرُ الوجه، وكـذا يحرم استعمال الاسـفيداج، وهو الذي يوضع على الوجه للتبييض.

ويحـرم عليهـا خضـاب مـا ظهر مـن بدنها، كالوجه واليديـن والرجلين بنحو الحناء - ولا منع منه فيما تحت الثياب - وتطريف أصابعها، وحشو حاجبيها بالكحل، وتحفيف حاجبيها، وإزالة شعر أعلى جبهتها.

السادسـة: يجـوز للمحـدة التزيـن في الفـرش والبسـط والسـتور وأثـاث

البيت؛ لأن الحداد في البدن لا في الفراش والمكان، ولها التنظيف بغسل الرأس، والامتشاط، ودخول الحمام، وقلم الأظفار، والاستحداد، وإزالة الأوساخ؛ فإنها ليست من الزينة.

السابعة: يجب على المعتدة ملازمة المسكن الذي تعتد فيه، ولا يجوز لها الخروج منه إلا لضرورةٍ أو حاجةٍ؛ فلو تركت واجب الملازمة، وكانت تخرج من غير حاجةٍ.. كانت عاصيةً، لكن تنقضي العدة بمضي المدة.

الثامنة: لو بلغها خبر وفاة الزوج الغائب بعد أربعة أشهرٍ وعشرة أيامٍ.. كانت العدة منقضيةً.

التاسعة: لو تركت الإحداد الواجب عليها في مدة العدة أو بعضها.. عصت، وانقضت العدة.

العاشرة: يجوز للمرأة أن تحد على قريبٍ لها[1] أو أجنبيٍّ[2] ثلاثة أيامٍ فأقل، وتحرم الزيادة عليها إن قصدت الإحداد؛ فإن زادت عليها بلا قصد.. لم يحرم.

وخرج بالمرأة الرجل؛ فلا يجوز له الإحداد مطلقًا ولو لحظةً.

[وصلٌ]

في سكنى المعتدة

والنظر يحصره ثلاثة مباحث:

- الأول: فيمن تستحق السكنى.

---

(١) كأبيها وأمها وابنها.

(٢) حيث لا ريبة فيما يظهر، بأن كان عالمًا أو صالحًا أو نحو ذلك؛ فإن كان هناك ريبة.. فلا يجوز الإحداد عليه.

- الثاني: في مفارقة المعتدة المسكن.
- الثالث: فيما يجب على الزوج للمعتدة.

المبحث الأول: من تستحق السكنى.

وهي كل معتدةٍ عن طلاقٍ رجعيٍّ أو بائنٍ باستيفاء عددٍ أو خلعٍ، سواءٌ كانت حاملًا أو حائلًا؛ قال الله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم﴾ ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ﴾.

وهنا مسائل:

الأولى: إذا كانت معتدةً عن الوفاة.. فهل تستحق السكنى؟ قولان:

- الأول: لا تجب؛ لأنه لا نفقة لها وإن كانت حاملًا، فلا سكنى لها؛ كالموطوءة بالشبهة، ويروى أن عليًا رضي الله عنه نقل ابنته أم كلثوم بعدما استشهد عمر رضي الله عنه بسبع ليالٍ.
- والأظهر: تستحق؛ لما روي أن فريعة بنت مالكٍ أخت أبي سعيدٍ الخدري قُتِلَ زوجها، فسألت رسول الله ﷺ أن ترجع إلى أهلها، وقالت: إن زوجي لم يتركني في منزلٍ يملكه، فأذن لها في الرجوع، قالت: فانصرفت حتى إذا كنت في الحجرة أو في المسجد.. دعاني؛ فقال: «امكثي في بيتك، حتى يبلغ الكتاب أجله»، قالت: فاعتددت فيه أربعة أشهرٍ وعشرًا.

الثانية: المعتدة بما سوى الطلاق والوفاة، كالمفسوخ نكاحها بعيبٍ أو رضاعٍ أو ردةٍ أو إسلامٍ.. هل لها سكنى؟ فيه طرقٌ:

- الأولى: في المسألة قولان:

- الأول: لا سكنى لها؛ لأن إيجاب السكنى بعد زوال النكاح مستبعدٌ؛ ولذلك لم تجب النفقة.
- والأظهر: أنها تستحق السكنى؛ قياسًا على المطلقة.

• الثانية: أنه ينظر:
- إن كان لها مدخلٌ في ارتفاع النكاح، بأن فَسخت بخيار العتق أو بعيبِ الزوج أو فسخ هو بعيبها.. فلا سكنى لها قطعًا.
- وإن لم يكن لها مدخلٌ في ارتفاع النكاح، كما إذا انفسخ بإسلام الزوج أو ردته أو الرضاع من الأجنبي.. ففي استحقاقها السكنى القولان.

• الثالثة: إن كانت الفرقة بالعيب أو الغرور.. فلا سكنى لها، وإن كانت بسبب رضاعٍ أو صهريةٍ أو خيار عتقٍ.. فوجهان.
• والمذهب: القطع بأنها تستحق السكنى؛ لأنها معتدةٌ عن فراق النكاح في حياة الزوج، فأشبهت المطلقة.

الثالثة: المعتدة عن الوطء بالشبهة، وعن النكاح الفاسد، وأم الولد إذا أعتقها سيدها لا سكنى لهن؛ لأن أسباب التربص فيهن لا تتأكد حرمتها، فلا تلحق بالنكاح الصحيح.

الرابعة: من لا تستحق النفقة في النكاح كالناشزة.. لا سكنى لها؛ فإنها لا تستحق النفقة والسكنى في صلب النكاح؛ لتعديها؛ فلئلا تستحقها بعد الفراق كان أولى.

وفي الصغيرة التي لا تحتمل الجماع وجهان: بناءً على أنها هل تستحق النفقة أو لا؟

- إن قلنا: تستحق.. فلها السكنى.
- وإن قلنا: لا تستحق وهو الأصح.. فلا سكنى لها.

الخامسة: الأمة المزوجة ليس على السيد أن يسلمها ليلًا ونهارًا، بل له أن يستخدمها نهارًا، وكذلك الحال في زمان العدة؛ فإن سلمها ليلًا ونهارًا ورفع اليد عنها.. فلها السكنى، كما تستحق النفقة والحالة هذه، وإن كان يستخدمها نهارًا.. فيبنى استحقاق السكنى في العدة على النفقة في صلب النكاح: إن استحقتها.. استحقت السكنى، وإلا.. فلا، ولكن للزوج أن يسكنها حالة فراغها من خدمة السيد؛ ليحصنها.

[وصلٌ]

المبحث الثاني: في مفارقة المعتدة المسكن.

اعلم أولًا أن مَن استحقت السكنى من المعتدات تَسكن في المسكن الذي كانت فيه عند الفراق، إلا أن يمنع منه مانعٌ على ما سيأتي؛ فليس للزوج ولا أهله إخراجها منه، ولا لها أن تخرج؛ للحديث السابق.

ولو اتفق الزوجان على أن تنتقل إلى مسكنٍ آخر من غير حاجةٍ.. لم يجز، وكان للحاكم المنع؛ لأن في العدة حق الله تعالى، وقد وجب في ذلك المسكن، فكما لا يجوز إبطال أصل العدة باتفاقهما.. لا يجوز إبطال صفاتها وتوابعها.

وهنا مسائل:

الأولى: يجب على المرأة ملازمة السكن الذي تعتد فيه؛ فلا تخرج إلا

لعذرٍ؛ لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: لا يصلح للمرأة أن تبيت ليلةً واحدةً إذا كانت في عدة طلاقٍ أو وفاةٍ إلا في بيتها.

والأعذار على مراتب:

الأولى: ما يرجع إلى طلب زيادةٍ، كاستنماء مالٍ، وتعجيل حَجة إسلامٍ؛ فلا يجوز الخروج لذلك.

الثانية: ما تنتهي إلى حدِّ الضرورة، كما إذا خافت على نفسها أو مالها من هدمٍ أو حريقٍ أو غرقٍ، وكذا لو لم تكن الدار حصينةً وكانت تخاف اللصوص، أو كانت بين قومٍ فسقةٍ تخاف منهم على نفسها، أو كانت تتأذى من الجيران أو من الأحماء تأذيًا شديدًا، أو كانت بذيئةً تستطيل بلسانها على أحمائها؛ فيجوز إخراجها من المسكن؛ قال الله تعالى: ﴿ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ﴾ الفاحشة مفسرةٌ بذلك فيما روي عن ابن عباس وغيره.

الثالثة: ما تنتهي إلى حدِّ الحاجة، كشراء طعامٍ وشرابٍ وتدارك مالٍ أُخبرت أنه أشرف على الهلاك، وشراء قطنٍ وبيع غزلٍ.. فينظر:

- فإن كانت رجعيةً.. فهي كالزوجات، وعليه القيام بكفايتها، ولا تخرج إلا بإذنه.
- وإن كانت غير رجعيةٍ من بائنٍ ومعتدة وفاةٍ.. جاز لها أن تخرج لهذه الحاجات نهارًا، وكذلك لها أن تخرج بالليل إلى دار بعض الجيران للغزل والحديث، لكن لا تبيت معهم، وتعود للنوم إلى مسكنها؛ لما روي عن مجاهدٍ أن رجالًا استشهدوا بأحدٍ؛ فقالت

نساؤهم: يا رسول الله، إنا نستوحش في بيوتنا، فنبيتُ عند إحدانا؛ فأذن لهن رسول الله ﷺ أن يتحدثن عند إحداهن؛ فإذا كان وقت النوم.. تأوي كل امرأةٍ إلى بيتها.

المسألة الثانية: لو انتقلت من مسكنٍ إلى مسكنٍ، ثم طلقها أو مات عنها.. نظر:

- إن انتقلت بإذن الزوج.. اعتدت في المنتقَل إليه؛ لأنه المسكن عند الفراق.
- وإن انتقلت بلا إذن الزوج.. نظر:
  - فإن أذن لها بعد الانتقال في أن تقيم فيه، كان كما لو انتقلت بالإذن.
  - وإن لم يأذن لها.. فعليها أن تعود إلى الأول وتعتد فيه.
- وإن خرجت من المسكن الأول بإذن الزوج ولم تصل إلى الثاني، فطلقها في الطريق.. ففيه ثلاثة أوجه:
  - الأول: أنها تعتد في المسكن الأول؛ لأنها لم تحصل في مسكنٍ آخر قبل الفراق.
  - والأصح: أنها تعتد في المسكن الثاني؛ لأنها مأمورةٌ بالمقام فيه ممنوعةٌ من غيره.
  - والثالث: تتخير بينهما؛ لأنها غير مستقرةٍ في واحدٍ منهما، ولها تعلقٌ بكل واحدٍ منهما.

الثالثة: لو أذن لها في السفر إلى بلدةٍ أخرى.. نظر:

- إن أذن في سفر نقلةٍ، أي: أذن في الانتقال إلى بلدٍ آخر، ثم طلقها أو مات عنها.. نظر:

- فإن وجد سبب الفراق بعد الانتقال إلى البلد الآخر.. اعتدت في المنتقل إليه.
- وإن وجد قبل مفارقة عمران البلد المنتقل عنه.. لم تخرج بل تعود إلى المسكن، وتعتد فيه.
- وإن كان في الطريق.. فعلى الخلاف.

• وإن أذن في غير سفر النقلة.. نظر:

- إن تعلق بغرضٍ مهمٍ كالتجارة، أو حجٍ وعمرةٍ، أو الاستحلال عن مظلمةٍ ونحوها، ثم وجد سبب الفراق.. نظر:

✿ إن وُجد قبل أن تخرج من المسكن.. فلا خلاف أنها لا تخرج بل تعتد هناك.

✿ وإن خرجت منه على قصد السفر ولم تفارق بعد عمران البلد.. فوجهان:

○ الأصح: أنه يلزمها الرجوع والاعتداد في المسكن؛ لأنها لم تشرع في السفر بعد، فأشبه ما إذا لم تخرج من المنزل.

○ والثاني: تتخير بين العود والمضي في السفر؛ لأن عليها ضررًا في إبطال سفرها وفوات غرضها.

✿ وإن وجد سبب الفراق في الطريق.. فلا يجب العود، بل تتخير بين أن تمضي وهي معتدةٌ في سيرها، وبين أن تعود؛ لأن قطع السفر مشقةٌ ظاهرةٌ بلحوق التعب من غير الوصول إلى المقصد وبالانقطاع عن الرفقة وغيرهما؛ فينظر:

○ فإن اختارت العود إلى المسكن والاعتداد به.. فذاك، وهو الأولى.

○ وإن اختارت المضي إلى المقصد؛ فمضت إليه، أو حدث سبب الفراق بعدما دخلت المقصد.. فلها أن تقيم إلى قضاء حاجتها وإن زادت إقامتها على مدة إقامة المسافرين، فإن قضت الحاجة قبل تمام هذه المدة.. وجب الرجوع لتعتد البقية في المنزل.

- وإن كان الزوج أذن لها في سفر النزهة، وبلغت المقصد، ثم حدث ما يوجب العدة.. نظر:

✿ فإن لم يقدر مدةً.. لم تُقِم أكثر من مدة المسافرين.

✿ وإن قدر لها مدةً.. فهل الحكم كذلك أم لها استيفاء تلك المدة؟ فيه قولان:

○ الأول: أن الحكم كذلك؛ لأنها ليست منتقلةً إليه، وقد بطل حكم إذنه بزوال ملكه عنها.

○ والأظهر: أن لها استيفاء تلك المدة منه،كما يجوز في سفر الحاجة الإقامة إلى قضاء الحاجة؛ للإذن فيه.

الرابعة: إذا خرجت الزوجة إلى غير الدار المألوفة أو غير البلد المألوف، ثم طلقها زوجها، واختلفا.. نظر:

• فإن قال الزوج: ما أذنت لكِ في الخروج أصلًا، وأنكرت هي.. فالقول قول الزوج بيمينه؛ لأن الأصل عدم إذنه في الخروج؛ فيجب عليها الرجوع للدار الأولى في الحال.

- وإن قال: أذنت لك في الخروج للنزهة أو لغرضٍ كذا، فعودي إلى المنزل الأول واعتدي فيه، فقالت الزوجة: بل، أذنت للنقلة وإنما أعتد في المنزل الثاني.. فالمذهب أن الزوج هو المصدق بيمينه؛ لأن الأصل عدم الإذن في النقلة، ولأنه لو جرى الخلاف في أصل الإذن في الخروج.. كان القول قول الزوج، فكذلك إذا اختلفا في كيفية الإذن.

ومقابل المذهب: تصديق الزوجة؛ إذ ظاهر كونها في البيت الثاني يشهد لها أنها ما خرجت إلا بالإذن.

الخامسة: منزل البدوية وبيتها من صوفٍ أو شعرٍ كمنزل الحضرية من مِلاطٍ وحجرٍ؛ فإذا لزمتها العدة فيه.. فعليها ملازمته.

- ثم إن كانت البدوية من حيٍّ نازلين لا ينتقلون عنه، ولا يظعنون إلا لحاجةٍ.. فهي كالحضرية من كل وجهٍ.
- وإن كانت من حيٍّ ينتقلون عنه شتاءً أو صيفًا.. نظر:
  - فإن ارتحلوا جميعًا.. ارتحلت معهم؛ للضرورة.
  - وإن ارتحل بعضهم.. نظر:
    - إن كان أهلها ممن لم يرتحل، وفي الذين لم يرتحلوا قوةٌ وعددٌ.. فليس لها الارتحال.
    - وإن كان أهلها ممن يرتحل، وفي الباقين قوةٌ وعددٌ.. فوجهان:
      - الأول: أنه ليس لها الارتحال، وتعتد هناك لتيسره.
      - والأصح: أنها تخير بين أن تقيم وبين أن ترتحل؛ لأن مفارقة الأهل عسرةٌ موحشةٌ.

[وصلٌ]

المبحث الثالث: فيما يجب على الزوج.

عرفت أن مستحقة السكنى من المعتدات لا تخرج من المسكن إلا لعذرٍ، وعلى الزوج أن يسكنها مسكنًا يليق بحالها ويصلح لمثلها عند حصول الفراق؛ فإن كان مسكن النكاح لائقًا بها.. فلا تعدل عنه.

وهنا مسائل:

الأولى: لو كان المسكن اللائق مملوكًا للزوج، فأراد أن يبيعه في مدة العدة.. نظر:

- إن كانت تعتد بالأقراء أو الحمل.. لم يصح البيع؛ لأنها مستحقةٌ لمنفعة الدار مدة العدة شرعًا، ومدة الأقراء والحمل مجهولةٌ، حتى لو كانت لها عادةٌ مستقيمةٌ في الأقراء والحمل.. فلا يبعد تغير العادة، فهو كما لو باع دارًا واستثنى منفعتها مدةً مجهولةً.
- وإن كانت تعتد بالأشهر.. فطريقان:
  - الأولى: القطع بالمنع.
  - والمذهب: أنه على القولين في بيع المستأجر؛ فيصح في الأظهر.

الثانية: إذا كان المنزل مستعارًا.. لزمتها العدة فيه ما لم يرجع المعير، وليس للزوج نقلها إلى منزلٍ آخر؛ فإن رجع المعير وطالب بمنزله.. وجب على الزوج أن يطلبه منه بأجرةٍ؛ فإن امتنع أو طلب أكثر من أجرة المثل.. فله أن ينقلها إلى مسكنٍ آخر، وإذا نقلها، ثم بذل المالكُ الأولُ المنزل.. نظر:

- إن بذله بالإعارة.. لم يلزم ردها إليه.
- وإن بذله بالإجارة.. نظر:
  - فإن كان المنقول إليه مستعارًا.. وجب ردها إلى الأول.
  - وإن كان مستأجرًا.. فوجهان:

✿ الأول: أنها تقر في المنزل الذي نُقلت إليه؛ تغليبًا لحكم الاستقرار.

✿ والثاني: تعاد للمنزل الأول؛ تغليبًا لحكم الطلاق.

الثالثة: إن كان المنزل الذي تعتد فيه مستأجرًا، فانقضت مدة الإجارة، ولم يجدد المالك إجارةً.. فلا بد من نقلها.

الرابعة: إن كان قد أسكنها في النكاح دارًا نفيسةً هي فوق سكنى مثلها، وطلقها وهي فيها.. فله أن لا يرضى الآن، وينقلها إلى دارٍ كما تستحقه.

الخامسة: لو كانت قد رضيت بدارٍ خسيسةٍ، فطلقها وهي فيها.. فلها أن لا ترضى الآن، وتطلب النقل إلى ما يليق بها، وعليه الإبدال.

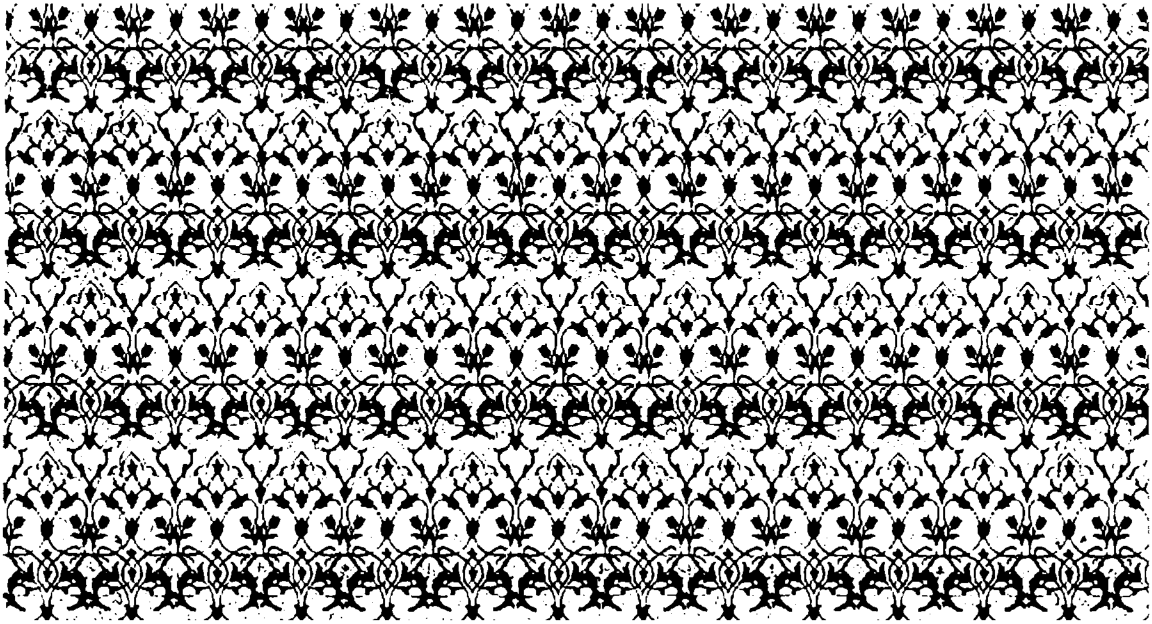
السادسة: حيث تعين النقل أو ساغ.. فينبغي أن يتخير الأقرب من مسكن الفرقة، ولا ينقلها إلى الأبعد مع وجود الأقرب؛ كيلا يطول ترددها، حتى لو أمكنه أن يضم حجرةً إلى الدار الخسيسة لتصير الجملة سكنى مثلها.. فيضم ولا يخرجها.

السابعة: لا يجوز مساكنة المعتدة في الدار التي تعتد فيها، ولا أن يدخل عليها تلك الدار؛ لما يقع فيهما من الخلوة، والخلوة بالمعتدة كهي بالأجنبية، وهذا حرامٌ باتفاقٍ.

الثامنة: يجوز أن يساكنها ويداخلها في دار العدة في حالين:

- الأولى: أن يكون في الدار محرمٌ لها من الرجال، أو محرمٌ له من النساء، أو زوجةٌ أخرى أو جاريةٌ، ولا بد من المحرم ومن في معناه من التمييز، ولا عبرة بالمجنون والصغير الذي لا يميز.
- الثانية: إذا كان في الدار حجراتٌ، وقد أراد أن يسكن في إحداها، ويُسكِنَها الأخرى.. نظر:
  - فإن كانت مرافق الحجر كالمطبخ المستراح، والبئر والمرقى إلى السطح مشتركةً في الدار.. لم يجز مساكنتها إلا بشرط المحرم؛ لأن التوارد على المرافق يفضي إلى الخلوة.
  - وإن كانت المرافق في الحجرة.. جاز كالحجرتين والدارين المتجاورتين، لكن يشترط أن لا يكون ممرُ إحداهما على الأخرى، وأن يغلق ما بينهما من الباب أو يسده؛ إذ الشرط: أن تتميز عنه بموضعٍ لا يخالطها فيه.

التاسعة: حكم سفل الدار وعلوها حكم الدار والحجرة.



[فصلٌ]

الطرف الثالث: في الاستبراء

هو لغةً: طلب البراءة، والمراد بطلبها: انتظارها كما هنا، أو تحصيلها، كما في قوله ﷺ: «فمن اتقى الشبهات.. فقد استبرأ لدينه وعرضه».

وشرعًا: تربص الأمة مدةً بسبب حدوث ملك اليمين بشراءٍ لازمٍ، أو هبةٍ مقبوضةٍ، أو قبول وصيةٍ، أو سبيٍ، أو ردٍ بعيبٍ ونحو ذلك، أو بسبب زوال ملك اليمين بموت سيد أم الولد والمدبرة، أو بسببٍ آخر غيرهما، كأن وطئ أمة غيره يظنها أمته؛ فيجب فيها الاستبراء.

واعلم أن سبب الاستبراء في الحقيقة ليس حدوث الملك أو زواله، بل أحد أمرين:

- الأول: حدوثِ حل التمتع، كأن ملكها بنحو شراءٍ، أو أسلمت الأمة المرتدة، أو أسلم السيد المرتد، أو أسلما معًا بعد ردتهما، أو زوَّج السيد أمته ثم طلقها زوجها قبل الدخول، أو انفسخت كتابة الأمة المكاتبة كتابةً صحيحةً؛ فإنه يجب استبراؤها في جميع تلك الصور؛ لحدوث حل التمتع بها بعد أن كان ممتنعًا.
- الثاني: إرادة التزويج لأمته الموطوءة لشخصٍ غيره، مستولدةً كانت أو لا.

وإنما وجب هذا الاستبراء لمعرفة براءة رحمها حيث كانت موطوءةً أو للتعبد حيث كانت بكرًا، أو آيسةً، أو مملوكةً لصبيٍّ أو امرأةٍ أو ممسوحٍ.

[وصلٌ]

ينحصر المقصود في ثلاثة مباحث:

- الأول: في بيان السبب الموجب للاستبراء.
- الثاني: بيان ما يتعلق بنفس الاستبراء
- الثالث: فيما تصير به الأمة فراشًا.

المبحث الأول: سبب الاستبراء.

لوجوب الاستبراء سببان:

الأول: حصول الملك؛ فمن ملك جاريةً بإرثٍ أو اتهابٍ أو شراءٍ أو قبول وصيةٍ أو سبيٍ.. لزمه استبراؤها، وكذا لو عاد الملك فيها بعد الزوال بالرد بالعيب في التحالف أو بالإقالة أو الرجوع في الهبة؛ فإنه يلزم الاستبراء.

وهنا مسائل:

الأولى: لا فرق في وجوب الاستبراء بحصول الملك بين أن يكون الانتقال ممن يتصور اشتغال الرحم بمائه أو ممن لا يتصور، كامرأةٍ وصبيٍ ونحوهما، ولا بين أن تكون الجارية صغيرةً أو آيسةً أو غيرهما، ولا بين البكر والثيب، ولا بين أن يستبرئها البائعُ قبل البيع أو لا يستبرئها.

الثانية: كاتب جاريته، ثم فسخت الكتابة أو عجزَّها السيد.. لزمه الاستبراء؛ لأنه زال ملك الاستمتاع بها وصارت إلى حالةٍ لو وطئها.. استحقت المهر، ثم عاد الملك؛ فأشبه ما لو باعها ثم اشتراها.

الثالثة: لو ارتدت جاريته، ثم أسلمت.. هل يجب على السيد الاستبراء؟ فيه وجهان:

- الأول: لا يجب؛ لأن الردة لا تنافي الملك.
- والأصح: نعم؛ لأنه زال ملك الاستمتاع ثم عاد.

الرابعة: إذا حرمت على السيد بصومٍ أو صلاةٍ أو اعتكافٍ أو حيضٍ أو نفاسٍ، ثم حلت بارتفاع هذه المعاني.. لم يجب الاستبراء؛ لأنه لا خلل في الملك، وإنما حرمت بهذه العوارض.

وكذا لو حرمت عليه بالرهن، ثم انفك الرهن؛ لأن ملك الاستمتاع باقٍ، وإنما راعينا جانب المرتهن؛ ألا ترى أنه يجوز له القبلة والنظر بالشهوة، وأنه لو أذن المرتهن في الوطء.. حل؟!.

الخامسة: لو أحرمت، ثم تحللت.. فهل يجب الاستبراء؟ وجهان:

- الأول: نعم؛ لأن الأحرام سببٌ يتأكد التحريم به.
- والأصح: أنه لا يجب، كما في التحريم بالصوم والاعتكاف.

السادسة: إذا اشترى زوجته الأمة وانفسخ النكاح، فهل يجب الاستبراء أم يدوم حل الوطء؟ فيه وجهان:

- الأول: أنه يجب الاستبراء؛ لتجدد الملك وتبدل جهة الحل.
- والأصح: أنه يدوم الحل، ولا يجب الاستبراء، لكن يستحب، أما أنه لا يجب، فلأنها كانت حلالًا، فإذا لم يتجدد الحل.. فلا حاجة إلى الاستبراء؛ ولأن الاستبراء لحفظ ماء من كانت تحته عن الاختلاط بماء غيره، والماءان له، وأما أنه يستحب؛ فليميز الولد في

النكاح عن الولد في ملك اليمين؛ لأنه في النكاح ينعقد الولد مملوكًا، ثـم يعتق بالملك ولا تصير بـه أم ولدٍ، وفي ملك اليميـن ينعقد حرًا، وتصير الأم أم ولدٍ.

السـابعة: إذا اشـترى جاريةً مزوجةً أو معتـدةً عن زوجٍ أو وطء شـبهةٍ، واختار المشـتري إمضاء البيع أو كان عالمًا بحالها.. فلا اسـتبراء في الحال؛ لأنهـا مشـغولةٌ بحق الغير غيرُ محللةٍ للمشـتري، فإن طلقهـا زوجهـا قبل الدخـول أو بعـده وانقضـت العـدة أو انقضـت عـدة الشـبهة.. فهـل يجـب الاستبراء على المشتري؟ فيه قولان:

- الأول: لا يجـب، ولـه وطؤهـا في الحـال؛ لأن الموجِـب للاسـتبراء حـدوث الملـك، ولـم تكـن يومئذٍ في مظنة الاسـتحلال، وإذا تخلف الحكم عن الموجب.. سقط أثره.
- والأظهر: الوجوب؛ لأن الموجِب قد وجد لكن لم يترتب عليه أثره في الحال، فإذا أمكن.. رُتِّب، ولا بعد في تراخي الحكم عن السبب؛ ألا ترى أن المعتدة عن النكاح إذا وطئت بالشبهة، تعتد عن الوطء بعد الفراغ من عدة النكاح؟.

السبب الثاني: زوال الفراش عن الأمة الموطوءة والمستولدة بالعتق.

فإذا أعتق الرجل أمته التي وطئها أو مسـتولدته أو مات عنها، وليست هي في نكاحٍ ولا في عدة نكاحٍ.. لزمها الاستبراء؛ لأنها كانت فراشًـا للسيد، وزوال الفـراش بعـد الدخـول يقتضـي التربـص، كمـا في زوال الفـراش عـن الحرة، ويروى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: عدة أم الولد إذا هلك سيدها بحيضةٍ، واستبراؤها بقرءٍ.

وهنا مسائل:

الأولى: لو مضت مدة الاستبراء على أم الولد، ثم أعتقها سيدها أو مات عنها.. فهل يُكتَفى بما مضى عن الاستبراء أم يلزمها استبراء نفسها بعد العتق؟ وجهان:

- الأول: لا يلزمها استبراء نفسها؛ لأنه لم يتجدد ملكٌ عليها، وحصلت براءة الرحم.
- والأصح: يلزمها استبراء نفسها، ولا يعتد بما مضى؛ قياسًا على المنكوحة إذا اعتزلها زوجها مدة عدةٍ، ثم فارقها؛ فإنه يجب عليها عدةٌ كاملةٌ.

الثانية: لو استبرأ الأمة الموطوءة ثم أعتقها.. فلا استبراء عليها بلا خلافٍ، ولها أن تتزوج في الحال.

والفرق بينها وبين المستولدة: أن المستولدة ثبت لها حق الحرية، وفراشها يشبه فراش النكاح، فهي أشبه بالمنكوحة، والمنكوحة لو فورقت بعد مضي عدةٍ.. لم يُعتدَّ بذلك ووجبت عليها عدةٌ كاملة، بخلاف الأمة غير المستولد؛ فإنها لا تشبه المنكوحة.

الثالثة: لو اشترى أمةً، وأراد تزويجها قبل الاستبراء.. نظر:

- فإن كان البائع قد وطئها.. لم يجز إلا أن يزوجها للبائع.
- وإن لم يطأها البائع، أو وطئها واستبرأها قبل البيع، أو كان الانتقال من امرأةٍ أو صبيٍّ.. فوجهان:
  - الأول: أنه لا يجوز تزويجها قبل استبرائها، كما لا يجوز له وطؤها.

- والأصح: الجواز؛ لحصول البراءة.

الرابعة: لو أعتق مستولدته أو مات، وهي في نكاح زوجٍ أو عدةٍ.. فلا استبراء عليها، لأنها ليست فراشًا للسيد، وإنما هي فراشٌ للزوج، وأيضًا فإن الاستبراء لطلب حلٍّ واستباحة نكاحٍ، وهي مشغولةٌ بحق الزوج، لا يطلب منها حلٌّ ولا تنكح غيره.

الخامسة: لو أعتق مستولدته، وأراد أن ينكحها قبل تمام الاستبراء.. فوجهان:

- الأول: المنع؛ لأن الإعتاق يقتضي الاستبراء، فلا يمكَّن من استباحةِ مفتتحةٍ إلا بعد رعاية حق التعبد.
- والأصح: الجواز، كما يجوز للرجل أن ينكح معتدته عن النكاح أو وطء الشبهة.

[وصلٌ]

المبحث الثاني: في نفس الاستبراء.

والنظر في قدره، ثم شرطه، ثم حكم الأمة قبله.

أما قدره؛ فبيانه أن المستبرأة ينظر فيها:

- إن كانت من ذوات الأقراء.. فاستبراؤها بقرءٍ واحدٍ، وفي القرء المعتبر في الاستبراء قولان:
  - القديم: أنه الطهر كما في العدة.
  - والجديد: أن الاعتبار فيه بالحيض؛ لما روي أنه ﷺ قال في سبايا أوطاس: «لا توطأ حاملٌ حتى تضع؛ ولا حائلٌ حتى تحيض».

ولا بد من حيضةٍ كاملةٍ؛ فلا يكفي بعض الحيض، فلو كانت حائضًا عند وجوب الاستبراء.. لم ينقض الاستبراء حتى تطهر وتحيض حيضةً أخرى؛ عملًا بظاهر الحديث.

• وإن كانت من ذوات الأشهر.. فقولان:

- الأول: أن استبراءها بثلاثة أشهرٍ؛ لأن الماء لا يظهر أثره في الرحم قبل مضي ثلاثة أشهرٍ، فهي أقل مدةٍ تدل على براءة الرحم.

- والأظهر: بشهرٍ واحدٍ؛ بدلًا عن القرء.

• وإن كانت حاملًا.. نظر:

- إن ملك الأمة بالسبي.. حصل استبراؤها بالوضع.

- وإن ملك بالشراء.. فهي كالحرة؛ فينظر:

✿ فإن كانت حاملا من زوجٍ، وهي في نكاحه أو عدته، أو كانت حاملًا من وطء شبهةٍ.. فقد سبق أنه لا استبراء في الحال، والأظهر أنها تستبرأ بعد تجدد الحل.

✿ وإن كانت حاملًا من الزنا.. فهل يحصل الاستبراء بوضع الحمل؟ وجهان:

○ الأول: أنه لا يحصل؛ كما لا تنقضي العدة بوضع الحمل من الزنا، ولأن اشتغال الرحم بماء الزنا لا يوجب منعًا، فالفراغ منه لا يفيد حلًا.

○ والأصح: أنه يحصل؛ لإطلاق الخبر حيث قال: «لا توطأ حاملٌ حتى تضع»، ولأن المقصود براءة الرحم، وانفصال الولد أدل على البراءة من انفصال دم الحيض.

مسألةٌ: إن زال الفراش عن أمته أو مستولدته وهي حاملٌ، بأن أعتقها حال حملها.. فاستبراؤها بالوضع.

وأما شرط الاستبراء؛ فأن يقع بعد حصول ملكٍ لازمٍ؛ فلو مضى زمن الاستبراء بعد الملك وقبل القبض.. هل يعتد به؟ ينظر:

- إن ملك الجارية بالإرث.. فيعتد به؛ لأن الملك بالإرث متأكدٌ نازلٌ منزلة المقبوض وإن لم يحصل القبض حسًا؛ ألا ترى أنه يصح بيعه؟
- وإن ملكها بالشراء.. فوجهان:
  - الأول: لا يعتد به، لعدم استقرار الملك.
  - والأصح: الاعتداد؛ لأن الملك تامٌّ لازمٌ؛ فأشبه ما بعد القبض
- وإن ملكها بالهبة.. لم يعتد بما يقع قبل القبض؛ لتوقف الملك على القبض.

مسألةٌ: لو اشترى مجوسيةً أو مرتدةً؛ فمرت بها حيضةٌ أو وضعت الحمل، ثم أسلمت، فوجهان:

- الأول: أنه يعتد بما جرى في الكفر؛ لوقوعه في الملك المستقر.
- والأصح: لا يعتد بما جرى في الكفر، ووجب الاستبراء بعد الإسلام؛ لأن الاستبراء استباحة الاستمتاع، وإنما يعتد بما يستعقب حل الاستمتاع.

وأما حكم الأمة قبل الاستبراء؛ فحاصله: أن من ملك أمةً.. نظر:

- إن ملكها بغير السبي.. لم يجز له أن يطأها حتى ينقضي زمان

الاستبراء؛ للحديث، وكما لا يجوز الوطء، لا يجوز سائر الاستمتاعات، كاللمس والقبلة والنظر بالشهوة؛ لأنها قد تكون حاملًا من سيدها أو من وطء شبهةٍ؛ فتكون أم ولدٍ لغيره، ويتبين أنه لم يملكها.

- وإن ملكها بالسبي.. فوطؤها قبل الاستبراء حرامٌ، وفي سائر الاستمتاعات وجهان:

- الأول: أنه يحرم؛ كما في غير المسبية، وأيضًا فإن هذه الاستمتاعات تدعو إلى الوطء المحرم.
- والأصح: الحل؛ لما روي عن ابن عمر أنه قال: وقعت في سهمي جاريةٌ من سبي جلولاء، فنظرت إليها.. فإذا عنقها مثل إبريق الفضة، فلم أتمالك أن وثبت عليها فقبلتها، والناس ينظرون، ولم ينكر عليَّ أحدٌ.

مسألتان:

الأولى: إذا قالت الأمة المستبرأة: حضت.. اعتمد السيد قولَها؛ فإن ذلك لا يعلم إلا منها ولا تُحلَّف؛ فإن السيد لا يقدر على تحليفها، ولا اطلاع له على حيضتها.

الثانية: لو امتنعت على السيد؛ فقال: قد أَخْبَرَتْنِي بتمام الاستبراء.. صدق السيد بيمينه؛ فإن الاستبراء بابٌ من التقوى مفوضٌ إلى السيد، وليس ذلك مجال الخصومات، ولو لم يكن كذلك.. لحُلْنا بين السيد وبينها حتى تُستبرأ كما نحول بين الزوج والمعتدة عن وطء الشبهة حتى تعتد.

[وصلٌ]

المبحث الثالث: ما تصير به الأمة فراشًا.

اعلم أن الأمة لا تصير فراشًا بمجرد امتلاكها؛ فلا يلحقه الولد الذي تأتي به وإن حلت له وخلا بها وأمكن أن يكون منه، بخلاف النكاح حيث يلحق الولد فيه بمجرد الإمكان؛ لأن مقصود النكاح هو الاستمتاع والولد، وملك اليمين قد يقصد به ذلك وقد يقصد به التجارة أو الاستخدام؛ ولهذا لا ينكح من لا تحل، ويملك بملك اليمين من لا تحل.

وإذا كان المقصود من النكاح ذلك.. اكتفى فيه بمجرد الإمكان.

وإنما تصير الأمة فراشًا إذا وطئها، ووحينئذٍ يُنظر:

- إذا أتت بالولد بعد الوطء[1] لزمانٍ يمكن أن يكون منه.. لحقه، سواءٌ استلحقه السيد أو لا؛ لما روي أن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه وعبد بن زمعة تنازعا عام الفتح في ولد وليدة زمعة، وكان زمعة قد مات؛ فقال سعد: يا رسول الله! إن أخي كان قد عهد إليَّ فيه، وذكر لي أنه أَلَمَّ بها في الجاهلية، وقال عبدٌ: هو أخي وابن وليدة أبي، وُلِدَ على فراشه؛ فقال رسول الله ﷺ: «يا عبد بن زمعة هو لك، الولد للفراش، وللعاهر الحجر» فأثبت الفراش لزمعة وألحق الولد به من غير استلحاقه.
- وإن نفى الولد مع الاعتراف بالوطء، بأن ادعى الاستبراءَ بعد الوطء بحيضةٍ.. نظر:

(١) والوطء يعرف بالبينة أو بإقراره.

- إن ولدت لما دون ستة أشهر من وقت الاستبراء.. فالاستبراء لغو؛ للعلم بأنها كانت حاملًا يومئذٍ، فيلحقه الولد، فلو أراد نفيه باللعان.. لم يصح؛ لأن نسب ملك اليمين لا ينفى باللعان.
- وإن ولدت لستة أشهرٍ إلى أربع سنين.. فقولان:

✿ الأول: أنه يلحقه؛ أخذًا من نصه فيمن طلق زوجته واعتدت بثلاثة أقراءٍ، ثم أتت بولدٍ يمكن أن يكون منه؛ فإنه يلحقه.

✿ والأظهر المنصوص: أنه لا يلحقه؛ لما روي أن عمر وزيد بن ثابت وابن عباسٍ رضي الله عنهم نفوا أولاد جوارٍ لهم.

والفرق بين الزوجة والأمة: أن النكاح أقوى من فراش التسري بدليل ثبوت النسب في فراش الزوجية بمجرد الإمكان، بخلاف التسري؛ فلا بد فيه من الإقرار بالوطء أو إقامة البينة به، ثم إن الوطء سببٌ ظاهرٌ في لحوق الولد به، وغير أن الاستبراء سببٌ ظاهرٌ يعارضه، وإذا تعارضا.. سقط الظهور وبقي الإمكان، والإمكان لا يُكتفى به في الأمة.

وعلى الأظهر: لو أنكرت الأمة الاستبراء.. فهل يُحلَّف السيد أم يُصدَّق من غير يمينٍ؟ فيه وجهان:

○ الأول: يصدق بلا يمينٍ.

○ والأصح: يحلف، وفي كيفية يمينه ثلاثة أوجه:

□ الأول: أن يحلف على الاستبراء، ويكفي ذلك نافيًا للنسب.

□ والثاني: أنه لا بد وأن يضم إلى الحلف على الاستبراء الحلف على أن الولد ليس مني.

□ والأصح: أنه لا يحتاج إلى التعرض للاستبراء، ويحلف على أن الولد ليس منه.

مسألتان:

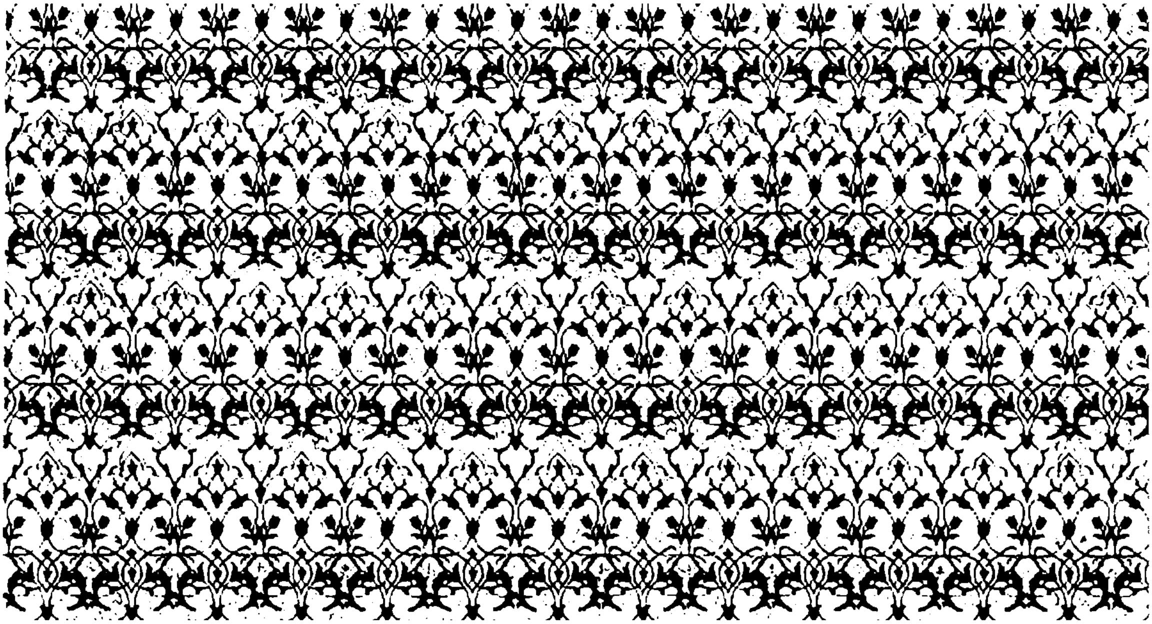
الأولى: لو ادعت الوطءَ وأمية الولد، وأنكر السيد أصل الوطء.. فوجهان:

- الأول: أنه يحلف؛ لأنه لو اعترف به.. ثبت النسب؛ فإذا أنكر.. حُلِّفَ.
- والأصح: أنه لا يحلف، وإنما حلف في الصورة السابقة؛ لأنه سبق منه الإقرار بما يقتضي ثبوت النسب، وهو الوطء.

الثانية: لو اعترف بالوطء، وقال كنت: أعزل وأمتنع من إرسال الماء في الرحم.. فوجهان:

- الأول: أن دعوى العزل كدعوى الاستبراء؛ فينتفي به النسب.
- والأصح: أنه لا عبرة به ويلحقه؛ لأنه قد يسبق الماء وهو لا يحس به، وأيضًا؛ فإن كونها فراشًا حكمٌ من أحكام الوطء؛ فلا يشترط فيه الإنزال كسائر أحكام الوطء.

كِتَابُ الرَّضَاعِ



كتاب الرضاع

هو لغةً: اسم لمص الثدي مع شرب لبنه؛ فلا يشمل المعنى اللغوي ما لو حلب منها ثم صُبَّ في فمه، وإن شمله المعنى الشرعي؛ فيكون المعنى اللغوي أخص من المعنى الشرعي على خلاف القاعدة الأغلبية.

وشرعًا: اسمٌ لوصول لبن امرأةٍ مخصوصةٍ - ولو كان اللبن مختلطًا بنحو مائعٍ حيث بقي طعمه أو لونه أو ريحه، سواءٌ شربه كله أو بعضه - أو لوصول ما حصل من اللبن، كالزبد والجبن والأقط والقُشْدَة، بخلاف السمن الخالص عن اللبن والمصل، في معدة أو دماغ طفلٍ لم يبلغ عامين قمريين يقينًا، على وجهٍ مخصوصٍ من كونه خمس رضعاتٍ، عرفًا، متفرقاتٍ انفصالًا ووصولًا إلى جوف الطفل.

[وصلٌ]

اعلم أن الكتاب ثم السنة ثم الإجماع ناطقاتٌ بكون الرضاع مثبتًا للمحرمية؛ قال الله تعالى: ﴿ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ ﴾ وروي أن رسول الله ﷺ قال: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب».

وإنما يؤثر الرضاع في شيئين:

- الأول: تحريم النكاح.
- والثاني: ثبوت المحرمية المفيدة لحل الخلوة والنظر.

ولا يؤثر الرضاع في سائر أحكام النسب كالميراث والنفقة والعتق بالملك وسقوط القصاص ورد الشهادة، وغيرها.

[وصلٌ]

والنظر الحاصر لمسائل الكتاب يندرج في أربعة أطرافٍ:

- الطرف الأول: في أركان الرضاع.
- الطرف الثاني: بيان ما يحرِّمه الرضاع.
- الطرف الثالث: في الرضاع الذي يطرأ على النكاح وأحكامه.
- الطرف الرابع: في التنازع.

وإنما انحصر المقصود في ذلك؛ لأن الحاجة في هذا الكتاب تمس إلى معرفة أربعة أشياء:

- الأول: الرضاع المحرِّم وغير المحرِّم، فعقدنا طرفًا لبيان أركان الرضاع وبيان شرائطه، ليمتاز ما يحرم من الرضاع عما لا يحرم.
- الثاني: معرفة من يحرِّمه، وذلك الطرف الثاني.
- ثم الرضاع المحرم قد يسبق النكاحَ فيمنع انعقاده، وقد يطرأ عليه؛ فيقطعه، وذلك يُعرَف في الطرف الثالث.
- ومن الرضاع ما يحصل الاتفاق عليه، ومنه ما يقع فيه نزاعٌ قريبٌ، وذلك الطرف الرابع.

[وصلٌ]

الطرف الأول: أركان الرضاع ثلاثةٌ:

الركن الأول: المرضع، وهو كل امرأةٍ حيةٍ يمكن أن تلد؛ فيعتبر فيه ثلاثة قيود:

القيد الأول: كونه امرأةً، فيحترز بذلك عن ثلاثة أشياء:

- الأول: البهيمة؛ فلا يتعلق بلبنها تحريمٌ؛ فإذا شرب منه صغيران.. لم يثبت بينهما أخوةٌ، ولم تحرم الأنثى منهما على الذكر؛ لأن الأخوة فرع الأمومة، ومنها ينتشر تحريم الرضاع، فإذا لم تثبت الأمومة التي هي الأصل.. لا تثبت الأخوة.
- الثاني: الذكر؛ فلو درَّ لرجلٍ لبنٌ.. لم يتعلق به التحريم؛ إذ اللبن من أثر الولادة، والولادة تختص بالنساء.
- الثالث: الخنثى المشكل إذا در لبنه، فالأصح: أن اللبن لا يقتضي أنوثته؛ فلو أرضع بلبنه صغيرًا.. توقف التحريم على تبين حاله؛ فإن بأن أنه أنثى.. تعلق به التحريم، وإلا.. فلا.

القيد الثاني: أن تكون المرأة حيةً؛ فلو حُلب لبن المرأة بعد موتها وأوجر الصبي ذلك اللبن، أو ارتضع من ثدي ميتةٍ.. لم يتعلق به التحريم؛ لأنه لبنٌ حرامٌ قبل انفصاله.. فلم يتعلق به التحريم؛ قياسًا على اللبن المنفصل من الرجل، ولأن ذلك اللبن ضعفت حرمته بموت الأصل؛ ألا ترى أنه تسقط حرمة الأعضاء بالموت حتى لا يجب الضمان بقطعها، ولأن الميتة بعد الموت جثةٌ منفكةٌ عن الحل والحرمة، فصارت كجثة البهيمة، ولأن الحرمة المؤبدة تختص ببدن الحي، ولذلك لا تثبت حرمة المصاهرة بوطء الميتة، ولأنه لو وصل اللبن إلى جوف الصبي الميت.. لم

تثبت الحرمة، فكذلك إذا انفصل منها بعد موتها؛ قياسًا لأحد الطرفين على الآخر.

مسألةٌ: إن حُلب لبن المرأة في حياتها وأوجر الصبي بعد موتها.. فقولان:

- الأول: أنه لا يتعلق به تحريمٌ؛ لبعد إثبات الأمومة بعد الموت[1].
- والمنصوص: تعلق التحريم به؛ لأنه انفصل منها وهو حلالٌ محرِّمٌ.

القيد الثالث: كون المرأة يمكن أن تلد؛ فلو ظهر لصغيرةٍ لبنٌ.. نظر:

- إن لم تبلغ تسع سنين.. لم يتعلق به التحريم؛ لأنها لا تحتمل الولادة، واللبن فرع الولد، وهذا كما أنها إذا رأت دمًا.. لم يحكم بكونه حيضًا.
- وإن بلغت تسع سنين.. تعلق به التحريم، لأنه وإن لم يحكم ببلوغها باللبن؛ فاحتمال البلوغ قائمٌ، والرضاع صنو النسب، فيكتفى فيه بالاحتمال؛ كالنسب.

تنبيهٌ: لا فرق بين أن تكون المرضعة خليةً أو ذات زوجٍ، ولا بين أن تكون بكرًا أو ثيبًا؛ لاحتمال الولادة وصلاحية اللبن للغذاء.

[وصلٌ]

الركن الثاني: اللبن.

واعلم أنه لا يشترط لثبوت الحرمة أن يكون اللبن على الهيئة التي كان

---

(١) هذا القول خرَّجة القفال مما إذا علق طلاقها في الصحة، ووجدت الصفة المعلق عليها في المرض: هل يعتبر وقت التعليق أو وقت وجود الصفة؟ إن قلنا بالأول.. تعلق التحريم، وبالثاني فلا.

عليها عند الانفصال عن الثدي، بل لو تغير بحموضةٍ أو إغلاءٍ أو اتُخِذَ منه جبنٌ أو أَقِطٌ أو زُبدٌ أو مخيضٌ وأُطْعِمَ الصبي.. تعلقت الحرمة به؛ لوصول عين اللبن إلى الجوف وحصول التغذي به.

وهنا مسائل:

الأولى: لو خُلِط اللبن بغيره - سواءٌ كان حلالًا كالماء ولبن البهيمة، أو حرامًا كالخمر - نظر:

- إن كان اللبن غالبًا.. تعلقت الحرمة بالمخلوط، حتى لو شرب منه الصبي خمس رضعاتٍ.. ثبتت الحرمة.
- وإن كان مغلوبًا بأن زالت أوصافه من اللون والطعم والريح.. فقولان:
  - الأول: أنه لا يتعلق به الحرمة؛ لأن المغلوب المستهلك كالمعدوم؛ ألا ترى أن النجاسة إذا استهلكت في الماء الكثير.. كانت كالمعدومة، وأن الخمر إذا استهلك فيما خالطه.. لم يتعلق بشربه الحد، وأن المحرم بنسكٍ لو أكل طعامًا استُهلِكَ فيه الطيب.. لم تلزمه الفدية.
  - والأظهر: التعليق؛ لوصول عين اللبن إلى الجوف، وهو المعتبر في الباب؛ ولذلك يؤثر كثير اللبن وقليله الذي لا يغذي بحالٍ، وليس كالنجاسة؛ فإن اجتنابها لما فيها من الخبث والاستقذار، والكثرة دافعةٌ له، ولا كمسألة الخمر؛ فإن الحد منوط بالشدة المزيلة للعقل، ولا كمسألة المحرم؛ فإنه ممنوع من التطيب، وذاك ليس بتطيبٍ.

وإذا قلنا الأظهر.. نظر:

✪ فلو شرب جميع المخلوط.. تعلقت الحرمة به.

✪ وإن شرب بعضه.. نظر:

○ فإن تحققنا انتشار اللبن في الخليط وحصول بعضه في المشروب، بأن كان الباقي في المخلوط أقل من قدر اللبن... فيقطع بالحرمة

○ وإن لم نتحقق وصول اللبن، كما إذا وقعت قطرة لبنٍ في جُبِّ ماءٍ، وشرب بعضه.. فوجهان:

□ الأول: أنه تثبت الحرمة أيضًا إذا شربه في خمس دفعاتٍ، أو شرب منه دفعةً بعد أن شرب من اللبن الصرف أربعًا؛ وذلك لأن المائع إذا خالط المائع.. فما من قَدْرٍ يوجد إلا وفيه شيءٌ من هذا وشيءٌ من هذا.

□ والأصح: لا يحرِّم لأنا لا نتحقق وصول اللبن إلى الرضيع.

[وصلٌ]

الركن الثالث: الرضيع، وإن شئت قلت: المحل الذي يتصل به اللبن، وهو معدة الصبي الحي؛ فهذه ثلاثة قيودٍ:

القيد الأول: المعدة؛ فالوصول إليها يُثبت الحرمة، سواء ارتضع الصبي بنفسه، أو اتصل اللبن بفعل غيره كما لو أُوجر اللبن[1]؛ لحصول التغذي بذلك.

---

(١) وهو صب اللبن في حلق الصبي ليصل إلى الجوف.

وهنا مسائل:

الأولى: لو حُقن باللبن.. فقولان:

- الأول: أنه يثبت الحرمة كما يحصل به الفطر.
- والأظهر: أنها لا تثبت؛ لأن الحقنة لإسهال ما انعقد في الأمعاء، فلا يحصل بها التغذي.

الثانية: لو صُبَّ في أنفه حتى وصل إلى دماغه، وهو السعوط.. ففيه طريقان:

- الأولى: أن في ثبوت الحرمة القولين في الحقنة.
- والمذهب: القطع بثبوتها؛ لأن الدماغ جوفُ التغذي، كالمعدة، والأدهان الطبية إذا حصلت في الدماغ.. انتشرت في العروق وتغذت بها كالأطعمة الحاصلة في المعدة.

الثالثة: ارتضع وتقيأ في الحال.. حصل التحريم؛ لأن الاعتبار بوصوله إلى الجوف، وقد وصل، ولأنه يبقي شيءٌ.

القيد الثاني: الصبي، والمراد به هنا: الرضيع الذي لم يبلغ عامين قمريين؛ فأما من بلغ حولين فصاعدًا.. فلا يتعلق التحريم برضاعه؛ لما روي أنه ﷺ قال: «لا رضاع إلا ما كان في الحولين»، ولقوله تعالى: ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ﴾ فجعل تمام الرضاع في الحولين، فأشعر بأن الحكم بعد الحولين بخلافه.

القيد الثالث: الحي؛ فلا أثر للوصول إلى معدة الميت؛ لخروجه عن التغذي ونبات اللحم.

[وصلٌ]

للرضاع شرطان:

الشـرط الأول: الوقـت؛ فلا رضاع لمن أتـم عامين قمريين تحديدًا كما سبق.

الشرط الثاني: العدد؛ فلا تثبت الحرمة به بأقل من خمس رضعاتٍ؛ لما روي عـن عائشـة رضـي الله عنهـا قالت: كان فيمـا أنزل الله تعالـى في القرآن عشـر رضعـاتٍ معلومـاتٍ يحرمـن، ثـم نسـخن بخمـسٍ معلومـات، فتـوفي رسول الله ﷺ وهي مما يقرأ في القرآن، وحمل ذلك على قراءة حكمها.

وروي أنـه ﷺ قـال: «لا تحـرم المصـة ولا المصتـان، ولا الرضعـة ولا الرضعتان».

وهنا مسائل:

الأولـى: الرجـوع في الرضعـة الواحـدة والعـدد مـن الرضعـات: إلـى العرف؛ فمهما تخلل بين الرضعتين زمانٌ طويلٌ.. لم يخف التعدد.

ولـو ارتضع ثم قطعه قطعَ إعراضٍ واشتغل بشـيءٍ، ثـم عاد وارتضع.. فهمـا رضعتـان، وقطع المرضعـة كقطع الصبي، ولو قطعـت، ثم عادت إلى الإرضاع فورًا.. لم يحسب ذلك رضعتين.

ولا يحصل التعدد بأن يلفظ الثديَ ثم يعود إلى الالتقام في الحال، ولا بـأن يلهـو عن الامتصاص والثدي في فمه ثـم يعود إلى الامتصاص، ولا بأن يتحـول مـن ثـديٍ إلـى ثديٍ أو تحولـه هي لنفاد مـا في الثـدي الأول، ولا بأن يقطـع للتنفس، ولا بـأس بتخلل النومة الخفيفة، ولا بأن تقوم هي وتشـتغل بشغلٍ خفيفٍ ثم تعود إلى الإرضاع.

الثانية: لا يشترط أن يكون وصول اللبن في المرات الخمس على هيئةٍ واحدةٍ، بل لو ارتضع في بعضها، وأوجر في بعضٍ، وأسعط في بعضٍ حتى تم العدد.. ثبت التحريم.

الثالثة: لو حُلِبَ لبنُ امرأةٍ دفعةً واحدةً، وأوجر الصبي في خمس دفعاتٍ.. فهل يثبت التحريم؟ طريقان:

- المذهب: أن في المسألة قولين:
  - الأول: أنها خمس رضعاتٍ؛ تنزيلًا للإناء المنتقل منه منزلة الشدي، واعتبارًا بالوصول إلى جوف الصبي، وربما شُبِّهَ بما إذا وضع الطعام دفعةً واحدةً، وأكله في دفعاتٍ؛ فيكون ذلك أكلاتٍ، حتى لو حلف لا يأكل في اليوم إلا مرةً واحدةً وفعل هذا.. حنث.
  - والأظهر: أنها رضعةٌ واحدةٌ؛ لأنه انفصل دفعةً واحدةً.
- الطريق الثانية: القطع بأنها رضعةٌ واحدةٌ.

الرابعة: إن حلب اللبن في خمس دفعاتٍ، وأوجر الصبي دفعةً واحدةً.. نظر:

- فمن قطع بأنها رضعةٌ في الصورة السابقة.. قطع هاهنا أيضًا، وهؤلاء يشترطون التعدد في طريق الاتصال والانفصال جميعًا.
- ومن أثبت هناك قولين.. افترقوا على وجهين:
  - الأول: طرد القولين.
  - والأصح: القطع بأنها رضعةٌ واحدةٌ؛ لأن أثر الإرضاع هو التغذي ونبات اللحم، وذلك يتعلق بتعدد الارتضاع، وحيث لم يتعدد.. لم يحصل المقصود؛ فتكون رضعةً واحدةً.

الخامسة: لو حُلب في خمس دفعاتٍ، وأوجر الصبي في خمس دفعاتٍ.. نظر:

- إن خلط المحلوب، ثم أوجر.. فطريقان:

- الأولى: أن في المسألة قولين أيضًا؛ لأنه بالخلط صار كالمحلوب دفعةً واحدةً.

- والمذهب: القطع بأنها خمس دفعاتٍ؛ لحصول المقصود من الرضاع.

- وإن لم يخلط.. فلا خلاف أنها خمس رضعاتٍ.

السادسة: لو حلب خمس نسوةٍ في إناءٍ واحدٍ وأوجر الصبي دفعةً واحدةً.. حصلت من كل واحدةٍ رضعةٌ وإن أوجر في خمس دفعاتٍ.

السابعة: إذا وقع الشك في أنها أرضعته خمس رضعاتٍ أو أقل.. لم تثبت الحرمة بالشك، وطريق الورع لا يخفى، وكذا لو وقع الشك في أنه هل وصل اللبن في بعض المرات إلى جوفه.

الثامنة: لو وقع الشك في أنها أرضعته الخمس في الحولين أو أرضعته بعض المرات بعد الحولين.. فقولان أو وجهان، وسبب الخلاف: تقابل أصلين؛ إذ الأصل بقاء مدة الحولين، والأصل عدم التحريم:

- الأول: ثبوت التحريم؛ إذ الأصل بقاء الحولين.

- والأصح أنه لا يثبت التحريم حتى يحصل اليقين، ويستصحب أصل الحل، كما أن من شك في انقضاء مدة المسح يأخذ بالأصل، وهو غسل الرجلين.

[وصلٌ]

من الأصول في هذا البحث: أنه إذا تحقق الرضاع مستوفي الأركان والشروط.. صارت المرضعة أمًا للمرتضع، ويصير الفحل الذي منه اللبن أبًا له، وتنتشر الحرمة إلى أولاد الرضيع.

ويتفرع على هذا الأصل مسألتان:

الأولى: إذا كان للرجل خمس مستولداتٍ أو أربع نسوةٍ ومستولدةٌ، فأرضعت كل واحدةٍ منهن بلبنه صغيرًا مرةً.. لم يصرن أمهات الصغير، وهل يصير الرجل أبًا له؟ فيه وجهان:

- الأول: لا؛ لأن الأبوة تابعةٌ للأمومة؛ لأن انفصال اللبن عنها مشاهدٌ محسوسٌ، فإذا لم تثبت الأمومة التي هي الأصل.. لا تثبت الأبوة.
- والأصح: أنه يصير أبًا؛ لأن لبن الكل منه، فإذا حصل في جوف الطفل خمس مراتٍ.. لم يفرق الحال بين أن يكون الانفصال من ثدي واحدٍ، أو من ثدي جماعةٍ، وكأنهن ظروفٌ للبنه، ويجوز أن يثبت الأبوة دون الأمومة، كما يجوز أن تثبت الأمومة دون الأبوة كما ذكرنا فيما إذا در لبن بكرٍ أو ثيبٍ لا زوجَ لها؛ فينظر:
  - إذا قلنا بأنه يصير أبًا.. فالمرضعات يحرمن على الرضيع وإن لم يكن أمهاتٍ؛ لأنهن موطوءاتُ أبيه.
  - ولو كانت تحته صغيرةٌ، وله خمس مستولداتٍ، فأرضعتها كل واحدةٍ بلبنه رضعةً.. لم ينفسخ نكاح الصغيرة على الوجه الأول، وينفسخ على الوجه الأصح، ولا غرم عليهن؛ لأن السيد لا يثبت له دينٌ على مملوكه.

الثانية: إذا كان للرجل أو المرأة خمس بناتٍ أو أخوات مراضع، فأرضعت كل واحدةٍ منهن صغيرًا رضعةً.. لم تصرن أمهات الصغير، ولا أزواجهن آباء له، وهل تثبت الحرمة بين الرضيع وبين الرجل؟ ينظر:

- إن قلنا: بالوجه الأول في الصورة السابقة.. فهاهنا أولى بأن لا تثبت الحرمة.
- وإن قلنا بالوجه الثاني.. فهاهنا وجهان:

- الأول: أنه يثبت أيضًا؛ لأن البنت الواحدة لو أرضعت خمسًا.. لثبتت الحرمة بينه وبين الرضيع بحيث يصير أبوها جدًا للرضيع، فإذا أرضعت البنات الخمس كل واحدةٍ واحدةً.. وجب أن تثبت الحرمة، كما أنا أنزلنا إرضاع المستولدات الخمس منزلة إرضاع الواحدة خمسًا.
- والأصح: لا تثبت الحرمة، بخلاف الصورة السابقة، والفرق أنه لو ثبت التحريم.. لصار الرجل جدًا لأم في صورة البنات، وخالًا في إرضاع الأخوات، والجدودة والخئولة لا تثبتان إلا بتوسط الأمومة، فإن لم تكن المرضعات أمهاتٍ.. استحال أن يكون أبوهن جدًا أو أخوهن خالًا.

[فصلٌ]

الطرف الثاني: فيمن يحرم بالرضاع

اعلم أنه يحرم بالرضاع أصولٌ وفروعٌ.

أما الأصول؛ فثلاثةٌ: المرضعة، وزوجها الذي منه اللبن، والرضيع، ومن هؤلاء الثلاثة تنتشر الحرمة إلى غيرهم.

أما المرضعة؛ فينتشر منها التحريم إلى:

- آبائها من النسب والرضاع؛ فهم أجداد الرضيع، فلو كان الرضيع أنثى.. حرم عليهم نكاحها.
- وإلى أمهاتها من النسب والرضاع؛ فهن جدات للرضيع؛ فلو كان الرضيع ذكرًا.. حرم عليه نكاحهن.
- وإلى أولادها من النسب والرضاع، فهم إخوته وأخواته.
- وإلى إخوتها وأخواتها من الجهتين؛ فهم أخواله وخالاته.
- وأولاد أولاد المرضعة: أولاد إخوةٍ للرضيع، وأخواتٌ للرضيع.

ولا تثبت الحرمة بين الرضيع وبين أولاد إخوة المرضعة وأخواتها؛ فإنهم أولاد أخواله وخالاته.

وأما زوج المرضعة صاحب اللبن؛ فكذلك تنتشر الحرمة منه إلى آبائه وأمهاته؛ فهم أجداد الرضيع وجداته، وإلى أولاده؛ فهم إخوته وأخواته، وإلى إخوته وأخواته؛ فهم أعمامه وعماته.

وأما المرتضع، فتنتشر منه الحرمة إلى أولاده من الرضاع والنسب؛ فهم أحفاد المرضعة وصاحب اللبن، ولا تنتشر الحرمة منه إلى آبائه وأمهاته وإخوته وأخواته، فلأبيه أن ينكح المرضعة، وأن ينكح بنتها وإن كانت أخت ولده، ولأخيه أن ينكح المرضعة، وأن ينكح بنتها كما سبق في كتاب النكاح.

[وصلٌ]

في مسائل تتعلق بصاحب اللبن خاصةً:

الأولى: إنما تثبت الحرمة بين الرضيع وبين الفحل، إذا كان اللبن منتسبًا إلى الفحل، بأن ينتسب إليه الولد الذي نزل اللبن عليه - كما في الولد الحاصل من نكاحٍ أو وطء شبهةٍ - أما اللبن النازل على ولد الزنا؛ فلا حرمة له؛ لا يحرم على الزاني أن ينكح الصغيرة التي ارتضعت من ذلك اللبن، لكنه يكره.

الثانية: لو نفى الزوج ولده باللعان، وأرضعت المرأة باللبن النازل عليه صغيرةً.. لم تثبت الحرمة، ولم ينسب اللبن إليه، كما لا ينسب الولد.

ولو أرضعت به، ثم لاعن الزوج.. انتفى الرضيع عنه، كما ينتفى الولد؛ فلو استلحق الولد بعد ذلك.. لحق الرضيعُ أيضًا.

الثالثة: إذا وُطِئت منكوحة إنسانٍ بالشبهة، أو وطئ اثنان امرأةً بالشبهة، أو نكح رجلٌ امرأةً في العدة عن جهلٍ، وأتت بولدٍ، وأرضعت باللبن النازل عليه صغيرًا.. فاللبن تبعٌ للولد.. فينظر:

- فإن لحق الولد أحدهما؛ لانحصار الإمكان في حقه.. فالرضيع ولده من الرضاع.
- وإن لم يلحق واحدًا منهما؛ لعدم الإمكان.. فالرضيع منقطعٌ عنهما.
- وإن تحقق الإمكان في حقهما جميعًا.. عُرِض الولد على القائف؛ فينظر:
  - إن ألحقه بأحدهما.. تبعه الرضيع أيضًا.
  - فإن لم يكن قائفٌ، أو نفاه عنهما أو أشكل عليه.. توقفنا إلى أن يبلغ المولود، فينتسب إلى أحدهما، والرضيع تبعٌ له.

الرابعة: إذا طلق امرأته أو مات عنها ولها منه لبنٌ فأرضعت به صغيرًا.. نظر:

- إن أرضعت به الصغيرَ قبل أن تنكح زوجًا آخر.. فالرضيع ابنُ الذي طلق أو مات، ولا تنقطع نسبة اللبن عنه بموته، ولا فرق بين أن يرتضع في مدة العدة أو بعدها، ولا بين أن تقصر المدة أو تطول كعشر سنين مثلا، ولا بين أن ينقطع اللبن ثم يعود أو لا ينقطع؛ لأنه لم يحدث ما يحال اللبن عليه، فهو على استمراره منسوبٌ إليه.
- وإن نكحت بعد مضي مدة العدة زوجًا آخر.. نظر:
  - فإن ولدت من الثاني.. فاللبن بعد الولادة للثاني، سواءٌ انقطع وعاد أو لم ينقطع؛ لأن اللبن تبع الولد، والولد للثاني، فكذلك اللبن.
  - وإن لم تحمل من الزوج الثاني.. فاللبن للأول، سواءٌ زاد على ما كان أو لم يزد، وسواءٌ انقطع وعاد أو لم ينقطع.

- وإن حبلت من الثاني.. نظر:
  - ۞ فإن لم يدخل وقت حدوث اللبن لهذا الحمل.. فاللبن للزوج الأول كذلك.
  - ۞ وإن دخل وقت حدوث اللبن للحمل.. نظر:
    - ○ فإن انقطع اللبن مدةً طويلة، ثم عاد. فثلاثة أقوالٍ:
      - □ الأول: أنه للثاني؛ لأن الأول قد انقطع، وقُرب وقت الولادة سببٌ لظهور اللبن؛ فأشبه اللبن النازل بعد الولادة، وقد يبنى هذان القولان على قول تقابل الأصل والظاهر.
      - □ والثاني: أنه لهما جميعًا، لتقابل المعنيين.
      - □ والأظهر: أن اللبن للأول؛ لأن اللبن تبعٌ للولد وغذاؤه، لا غذاء الحمل، فيتبع الولد المنفصلَ دون الحمل.
    - ○ وإن لم ينقطع أصلًا، أو انقطع مدةً يسيرةً.. نظر:
      - □ إن لم يزد اللبن.. فهو للأول؛ لأن بقاءه بحاله يشعر بأن الحمل لم يؤثر.
      - □ وإن زاد على ما كان، فقولان:
        - ∆ الأول: أنه لهما جميعًا؛ لأن بعض الحاصل هو الذي كان، وبعضه حادثٌ لم يكن، فيحال على الحمل ويشتركان فيه.
        - ∆ والأظهر: أنه للأول، أيضًا؛ لأن كون الزيادة من الحمل غير متحققٍ.

[فصلٌ]

الطرف الثالث: في بيان الرضاع القاطع للنكاح، وحكم الغُرم فيه

وهذا الطرف هو المشتمل على غوامض الكتاب؛ فلنقدِّمْ عليه أصلين بهما تتضح معظم الفروع.

الأصل الأول: في الغرم، وبيانه: أن الرضاع الطارئ قد يقطع النكاح ولا يقتضي حرمةً مؤبدةً، وقد يقطعه لاقتضائه الحرمة المؤبدة؛ فلو كان تحته زوجةٌ صغيرةٌ؛ فأرضعتها أمُّه من الرضاع أو النسب خمسَ رضعاتٍ.. انفسخ النكاح؛ لأنها صارت أختًا له[1].

وإنما كان الرضاع في هذه الصورة قاطعا للنكاح؛ لأن ما يوجب الحرمة المؤبدة، كما يمنع ابتداء النكاح يمنع استدامته.

إذا تقرر هذا.. فينظر:

---

(١) وكذا لو أرضعتها جدتُه من الرضاع أو النسب؛ لأنها صارت خالةً له إن أرضعتها أمُّ أمِه، أو عمةً له إن أرضعتها أم أبيه.
وكذا لو أرضعتها بنتُه من الرضاع أو النسب؛ لأنها تصير بنت بنته.
وكذا لو أرضعتها زوجةُ أبيه بلبن أبيه؛ لأنها صارت أختًا له.
وكذا لو أرضعتها زوجة ابنه؛ لأنها صارت بنت ابنه.
وكذا لو أرضعتها زوجة أخيه بلبن أخيه؛ لأنها صارت بنت أخٍ.

- فالصغيرة التي انفسخ نكاحها.. تستحق على الزوج نصف المسمى إن كان صحيحًا، ونصف مهر المثل إن كان المسمى فاسدًا.
- وأما المرضعة؛ فيجب عليها الغرم للزوج؛ لأنها أتلفت عليه بضع الصغيرة، والبضع مضمونٌ بالعقد في الخلع، فكذلك يُضمَن بالإتلاف كالأموال.

ولا فرق بين أن تقصد بالإرضاع فسخ النكاح أو لا تقصده، ولا بأن يجب عليها الإرضاع بأن لا يكون هناك مرضعةٌ أخرى أو لا يجب؛ لأن غرامة الإتلاف لا تختلف بهذه الأسباب.

وما الغرم الواجب على المرضعة؟ قولان:

- الأول: جميع مهر المثل؛ لأن قيمة البضع مهر المثل، وإتلاف الشيء المتقوم يُوجب قيمته.
- والأظهر: نصف مهر المثل؛ لأن الزوج لا يغرم إلا نصف المهر، فلا تغرم إلا ما غرم؛ لأن الفرقة إذا حصلت قبل الدخول.. جُعِلَ كأن الزوج لا يملك إلا نصفَ المعقود عليه، ولذلك لا يلزمه إلا نصف المسمى، وإذا لم يملك إلا النصف.. لم يُغرَم له إلا النصف.

وهنا فرعان:

الأول: ما ذكرناه مصوَّرٌ بما إذا أرضعت أم الزوج الزوجةَ قصدًا أو مكنتها من الارتضاع، أما لو كانت صاحبة اللبن نائمةً، فدبت إليها الصغيرة وارتضعت.. انفسخ النكاح، ويحال الانفساخ على فعل الصغيرة؛ فلا مهر

لها؛ لأن انفساخ النكاح حصل بفعلها، وذلك يسقط المهر قبل الدخول، ولا غرم على صاحبة اللبن؛ لأنها لم تصنع شيئًا.

الثاني: لو كانت تحته صغيرةٌ وكبيرةٌ، فأرضعت أمُّ الكبيرة الصغيرةَ خمسًا.. اندفع نكاح الصغيرة؛ لأنها صارت أختًا للكبيرة، ولا يجوز الجمع بين الأختين، وهل يندفع نكاح الكبيرة أيضًا أم يختص الاندفاع بالصغيرة؟ فيه قولان:

- الأول: لا يندفع؛ لأن الجمع بين الأختين سببه إرضاع الصغيرة؛ فيندفع نكاحُها هي فقط.
- والأظهر: يندفع؛ لصيرورتهما أختين، وتخصيص إحداهما بالاندفاع لا مرجح له، وله تجديد نكاح من شاء منهما؛ لأن المحرَّم عليه: الجمع بينهما فقط[1].

---

(١) ويجب على الزوج للصغيرة نصف مهر المسمى إن كان صحيحًا، ونصف مهر المثل إن كان المسمى فاسدًا، وله على المرضعة نصف مهر المثل في الأظهر، وفي قول: جميعه. وأما الكبيرة؛ فينظر فيها:

- فإن كانت غير موطوءة.. فلها عليه نصف المسمى الصحيح، ونصف مهر المثل إن كان المسمى فاسدًا؛ لحصول الفرقة قبل الدخول لا بسببها، وله على أمها المرضعة نصف مهر المثل، وفي قول: جميعه.
- وإن كانت مدخولًا بها.. فقولان:
  - الأول: لا يجب على المرضعة شيءٌ؛ لأن البضع بعد الدخول لا يتقوم للزوج.
  - والأظهر: أنه يجب لها المسمى الصحيح بكماله، ومهر المثل إن كان المسمى فاسدًا، ويجب على المرضعة مهر المثل بكماله.

الثالث: لو أرضعت بنتُ الكبيرة الصغيرةَ.. اندفع نكاح الكبيرة والصغيرة؛ لاستحالة الجمع بين الجدة والحفيدة في نكاحٍ واحدٍ، وتحرم الكبيرة على التأبيد؛ لصيرورتها أم أم زوجةٍ، هل تحرم الصغيرة مؤبدًا؟ ينظر:

- إن كانت الكبيرة مدخولًا بها.. حرمت الصغيرة أبدًا؛ لكونها بنت بنتٍ له، وقد دخل بجدتها.
- وإن لم تكن مدخولًا بها.. لم تحرم على التأبيد؛ فيجوز تجديد نكاحها[1].

الأصل الثاني: في التفاف المصاهرة بالرضاع؛ فمن نكح صغيرةً أو كبيرةً.. حرمت عليه مرضعتها؛ لأنها أم زوجته من الرضاع.

وهنا فروعٌ:

الأول: لو نكح صغيرةً ثم طلقها، فأرضعتها امرأةٌ.. حرمت المرضعة على المطلِّق؛ لأنها صارت أم من كانت زوجته ودخلت تحت أمهات النساء، ولا نظر في ذلك إلى التاريخ والتقدم والتأخر.

الثاني: لو كانت تحته كبيرةٌ وطلقها، فنكحت صغيرًا وأرضعته بلبن المطلِّق.. حرمت على المطلق أبدًا؛ لأن الصغير صار ابنًا له من الرضاع، وهي امرأةُ الصغير، فتدخل في حلائل الأبناء، وكذلك تحرم على الصغير أبدًا؛ لأنها صارت أمه من الرضاع، ولأنها زوجة أبيه.

---

(١) ويجب للصغيرة نصف المسمى الصحيح أو نصف مهر المثل إن كان المسمى فاسدًا، وله على المرضعة نصف مهر المثل مطلقًا، والكبيرة كالصغيرة إن لم تكن مدخولًا بها، وإن دخل بها.. فلها المهر كاملًا، وله على بنتها المرضعة مهر المثل في الأظهر.

الثالث: لو قلنا يجوز للسيد أن يزوج عبده الصغير إجبارًا[١]؛ فزوج مستولدته من عبده الصغير، فأرضعته بلبن السيد.. حرمت على السيد والصغير معًا، وانفسخ نكاح الصغير، أما حرمتها على السيد؛ فلأن الرضيع صار ابنًا له بالرضاع، وصارت المستولدة زوجة ابنه، وأما على الصغير؛ فلأنها أمه وموطوءة أبيه.

الرابع: لو كانت تحته صغيرةٌ، فأرضعتها أَمَةٌ له قد وطئها بلبن غيرِه[٢].. بطل نكاح الصغيرة وحرمتا على التأبيد: أما الأمة؛ فلأنها أم زوجته، وأما الصغيرة؛ فلأنها بنت موطوءته.

ولو كانت مستولدةً؛ فأرضعت زوجته الصغيرة.. بطل نكاح الزوجة، وحرمتا على التأبيد؛ لأن المستولدة صارت أم زوجته، والصغيرة صارت بنته.

الخامس: لو كانت تحته زوجتان: صغيرةٌ وكبيرةٌ، فأرضعت الكبيرة الصغيرةَ خمس رضعاتٍ.. انفسخ نكاحهما؛ لأنه قد صارت الصغيرة بنتًا، والكبيرة أمًّا دفعةً واحدةً، والجمع بين الأم والبنت في النكاح ممتنعٌ، ثم ينظر:

- إن كان الإرضاع بلبنه.. حرمتا عليه على التأبيد؛ لأن الكبيرة أم زوجته، والصغيرة بنته.
- وإن الإرضاع بلبن غيره.. فالكبيرة أم زوجته، والصغيرة ربيبةٌ؛ فينظر:

(١) وهو قولٌ مرجوحٌ؛ فمسألة المنهاج مفرعةٌ على ضعيفٍ.

(٢) بأن تزوجت زوجًا وولدت منه، وصار لها من الزوج لبنٌ، أو وطئت بشبهةٍ وولدت.

- فإن كانت الكبيرة مدخولًا بها.. فالصغيرة محرمةٌ عليه أبدًا.
- وإلا.. لم تكن الصغيرة محرمةً على التأبيد، لكن ينفسخ نكاحها كما سبق؛ لامتناع الجمع بين البنت وأمها، وليست إحداهما أولى بالاندفاع من الأخرى[1].

السادس: إن كان له أربع زوجاتٍ: كبيرةٌ، وثلاث صغارٍ لهن دون الحولين، فأرضعت الكبيرة كل واحدة منهن خمس رضعاتٍ متفرقاتٍ.. نظر:

- فإن أرضعتهن بلبن الزوج.. انفسخ نكاح الجميع، وحرمن على التأبيد، سواءٌ دخل بالكبيرة أو لم يدخل بها، وسواءٌ ارتضعن في وقتٍ واحدٍ أو في أوقاتٍ متفرقاتٍ؛ لأن الصغار صرن بناته، وصارت الكبيرة أمًا لهن، ولا يجوز الجمع بين المرأة وابنتها.
- وإن أرضعتهن بغير لبن الزوج.. نظر:

- فإن أرضعتهن معًا في حالةٍ واحدةٍ، بأن ترضع كلَّ واحدةٍ أربعَ رضعاتٍ، ثم تحلب ثلاث دفعاتٍ في ثلاثة أوقاتٍ متفرقةٍ، ثم تسقيهن الخامسة دفعةً واحدةً.. فينفسخ نكاح الكبيرة وجميع الصغار، وتحرم الكبيرة على التأبيد، وأما الصغار:

---

(١) ويجب على الزوج للصغيرة نصف المسمى، وفيما يرجع به على الكبيرة الأقوال التي سبقت.
ولا مهر للكبيرة إن لم تكن الكبيرة مدخولًا بها؛ لأن الانفساخ حصل بصنعها، وإن كانت مدخولا بها.. استحقت المهر، ولا نقول: يرجع عليها بمهرها؛ لأنها أتلفت عليه بضعها؛ لأن تغريمها وتمكينه من الرجوع إسقاط للمهر فيصير كالموهوبة، وذلك من خصائص النبي ﷺ.

۞ فإن دخل بالكبيرة.. حرمن على التأبيد.

۞ وإن لم يدخل بالكبيرة.. لم يحرمن على التأبيد؛ لأن بنات الزوجة لا يحرمن إلا بعد الدخول بالأم، إلا أنهن صرن أخواتٍ، فلا يجوز له الجمع بين اثنتين منهن، وإنما يجوز له أن يتزوج كل واحدةٍ منهن على الانفراد.

- وإن أرضعتهن مرتبًا.. نظر:

۞ فإنه لما أرضعت الأولى.. انفسخ نكاح الكبيرة والصغيرة؛ لأنه لا يجوز الجمع بين المرأة وبنتها، وتحرم الكبيرة على التأبيد بكل حالٍ؛ لأنها صارت أم زوجته، وأما الصغيرة؛ فينظر:

○ فإن كان قد دخل بالكبيرة.. حرمت أيضًا على التأبيد؛ لأنها بنت موطوءته.

○ وإن لم يدخل بالكبيرة.. لم تحرم على التأبيد.

۞ فإذا أرضعت الثانية.. فهل ينفسخ نكاحها؟ نظرت:

○ فإن كان قد دخل بالكبيرة.. انفسخ نكاحها؛ لأنها ربيبةٌ قد دخل بأمها، فحرمت على التأبيد.

○ وإن لم يدخل بالكبيرة.. لم ينفسخ نكاحها؛ لأنها ربيبةٌ لم يدخل بأمها.

۞ فإذا أرضعت الثالثة.. نظر:

○ فإن كان قد دخل بالكبيرة.. انفسخ نكاحها، وحرمت على التأبيد.

○ وإن لـم يدخـل بالكبيرة.. فقد صـارت هي والثانية أختين، وما الحكم فيهما؟ فيه قولان:

□ الأظهر: ينفسخ نكاحهما؛ لأن الثانية صارت أختًا للثانية التي بقيت في نكاحه؛ فالأخوَّة بين المرأتين اجتمعت في النكاح، فانفسخ نكاحهما، كما لو أرضعتهما معًا.

□ والثاني: ينفسخ نكاح الثالثة وحدها؛ لأن الجمع تم بها، فاختصت بفساد النكاح، كما لو تزوج بأختين إحداهما بعد الأخرى.. فإن فساد النكاح يختص بالثانية.

السابع: إذا كان لرجلٍ زوجتان صغيرتان، فجاءت امرأةٌ أجنبيةٌ، فأرضعت إحداهما خمس رضَعاتٍ، ثم أرضعت الأخرى خمس رضعاتٍ.. فإن نكاح الأخرى ينفسخ بتمام رضعتها الخامسة، وهل ينفسخ به نكاح الأولى؟ فيه القولان السابقان، والأظهر: الانفساخ.

[فصلٌ]

الطرف الرابع: في التنازع

والنظر في الدعوى بالرضاع، ثم في الحلف عليه، ثم في الشهادة به

أما الدعوى؛ فبيانها برسم مسائل:

الأولى: قال: فلانة أختي من الرضاع أو ابنتي، أو قالت المرأة: فلانٌ أخي من الرضاع أو ابني.. نظر:

- فإن لم يمكن ثبوت الرضاع، بأن قال: فلانة ابنتي، والحال أنها أكبر منه سنًا.. فهو لغوٌ.
- وإن أمكن ثبوت الرضاع، واتفقا على تحقق الرضاع بالفعل.. صح الإقرار؛ فلا يجوز أن يتناكحا؛ فلو رجعا أو رجع المقر منهما وكذَّب نفسه.. لم يقبل رجوعه.

الثانية: لو توافق الزوجان على أن بينهما رضاعًا محرِّمًا.. فُرِّقَ بينهما وسقط المهر المسمى، ويجب مهر المثل إن جرى الدخول، وإلا.. لم يجب شيءٌ.

الثالثة: إن ادعى أحد الزوجين رضاعًا محرِّمًا، وأنكر الآخر ولا بينة لأحدهما.. نظر:

- فإن ادعاه الزوج، وأنكرت المرأة.. قُبِلَ قوله في حقه، ولم يُقبَل في

حقها، فنحكم بانفساخ النكاح، ويُفرَّق بينهما، ويجب لها نصف المسمى إن كان ذلك قبل الدخول، وجميعه إن كان بعد الدخول، وله تحليفها قبل الدخول، وكذلك بعده إن كان المسمى أكثر من مهر المثل؛ فينظر:

- فإن نكلت.. حلف الزوج، ولا شيء لها قبل الدخول، ولا يجب أكثر من مهر المثل بعد الدخول، كما لو أقام بينةً على الرضاع.
- وإن حلفت.. استحقت نصف المسمى إن كان ذلك قبل الدخول، وجميعه إن كان بعد الدخول.

• وإن ادعت المرأة الرضاع، وأنكر الزوج.. نظر:

- فإن جرى التزويج منه برضاها.. لم يُقبَل قولها، بل يُصدَّق الزوج بيمينه.
- وإن جرى بغير رضاها.. نظر:

✿ فإن مكنته من نفسها برضاها.. قام ذلك مقام الرضا عند التزويج.

✿ وإلا.. فالمصدق باليمين الزوج أو الزوجة؟ فيه وجهان:

○ الأول: أنه يُصدق كلام الزوج،

○ والأصح: تصديق الزوجة، فيثبت لها مهر المثل إن وطئ، وإلا.. فلا شيء لها؛ إذ الفرقة من جهتها.

الرابعة: الورع للزوج إذا ادعت الرضاع أن يحرم نكاحها بطلقةٍ؛ لتحل لغيره إن كانت كاذبةً.

وأما الحلف؛ فمن الأصول الممهَّدة: أنه إذا أراد شخصٌ أن يحلف على فعل الغير.. نظر:

- فإن كان يريد إثبات شيءٍ.. حلف على البت؛ فيقول: والله لقد أرضعت أمي فلانةَ.
- وإن كان يريد نفيًا.. حلف على نفي العلم، فيقول: والله لا أعلم أن أمي أرضعة فلانةَ.

فحظ الرضاع من هذا الأصل: أن منكر الرضاع يحلف على نفي العلم؛ لأنه ينفي فعل الغير، ومدعيه يحلف على البت، يستوي فيه الرجل والمرأة؛ فلو نكلت عن اليمين ورددناها على الزوج، أو نكل الزوج ورددنا اليمين على المرأة.. فتكون اليمين المردودة على البت؛ لأنها مثبِتةٌ.

وأما الشهادة؛ فإيضاحها برسم مسائل:

الأولى: يثبت الرضاع بشهادة رجلين، ورجلٍ وامرأتين، وكذا يقبل شهادة أربع نسوةٍ؛ لأنه مما يختص النساء بالإطلاع عليه غالبًا، فأشبه الولادة، ولا يثبت بما دون أربع نسوةٍ؛ فإن كل امرأتين بمثابة رجلٍ واحدٍ.

الثانية: لا يثبت الإقرار بالرضاع إلا بشهادة رجلين؛ لأن الإقرار مما يطلع عليه الرجال غالبا، بخلاف نفس الرضاع.

الثالثة: لو كان التنازع في شرب اللبن من إناءٍ.. لم تُقبل فيه شهادة النساء المتمحضات؛ لأنه لا يختص باطلاع النساء عليه، وإنما تقبل شهادتهن إذا كان النزاع في الرضاع من الثدي.

وتقبل شهادتهن على أن اللبن الحاصل في الظرف لبن فلانة؛ لأن الرجال لا يطَّلِعون على الحلب غالبًا.

الرابعة: لا تقبل شهادة المرضعة وحدها، وهل تقبل شهادتها فيمن يشهد؟ ينظر:

- إن ادعت أجرةَ الرضاع.. لم تقبل؛ لأنها متهمةٌ تشهد لنفسها.
- وإن لم تدع الأجرةَ.. نظر:

- فإن لم تتعرض لفعلها، بأن شهدت بأخوة الرضاع بين فلان وفلانة، أو على أنهما ارتضعا منها.. فتقبل شهادتها؛ لأنها غير متهمةٍ.
- وإن شهدت على فعل نفسها، فقالت أرضعتهما.. فوجهان:

۞ الأول: أن شهادتها لا تقبل، كما لو شهدت على ولادتها، وكما أن الحاكم لو شهد على حكم نفسه بعد العزل لا يقبل.

۞ والأصح: أنها تقبل؛ فإنها لا تجر بهذه الشهادة نفعًا ولا تدفع ضررًا، وليس الرضاع كالولادة فإنه يتعلق بها حق النفقة والميراث وسقوط القصاص وغيرها.

الخامسة: هل تكفي الشهادة المطلقة على أن بينهما رضاعًا محرِّمًا، أو لا بد من التفصيل والتعرض لشرائط الرضاع المحرِّم؟ وجهان:

- الأول: يكفي الإطلاق.
- والأصح: أنه لا بد من التفصيل؛ لأن مذاهب الناس مختلفةٌ في شرائط الحرمة، فلا بد من التفصيل ليعمل القاضي باجتهاده.

قال الرافعي: ويحسن أن يتوسط بينهما؛ فيقال: إن كان المطلِقُ فقيهًا موثوقًا بمعرفته.. فيقبل منه الإطلاق، وإلا.. فلا بد من التفصيل، وينزَّلُ

الكلامان على هاتين الحالتين، أو يخصص الخلاف بما إذا لم يكن المطلِق فقيهًا.

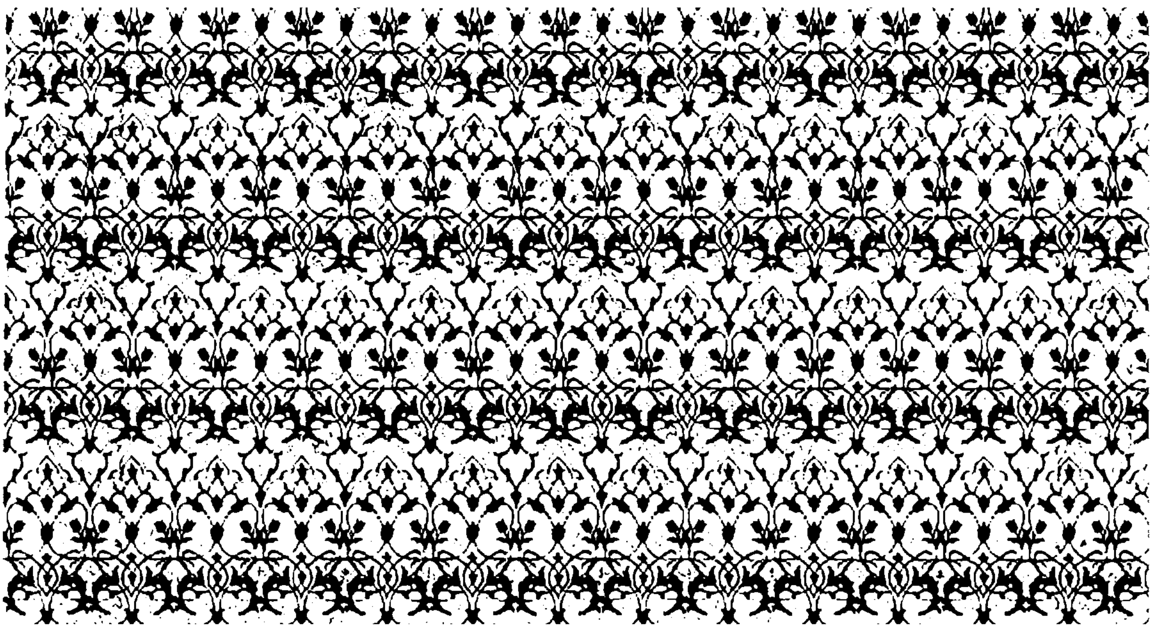
وحيث قلنا بوجوب التفصيل.. فيجب على الشاهد أن يتعرض في شهادته لوقت الرضاع؛ فيبين هل وقع قبل العامين أو لا، والعدد، بأن يشهد أنه ارتضع منها أو أرضعته في الحولين خمس رضعاتٍ متفرقاتٍ.

وهل يشترط ذكر وصول اللبن إلى الجوف؟ فيه وجهان:

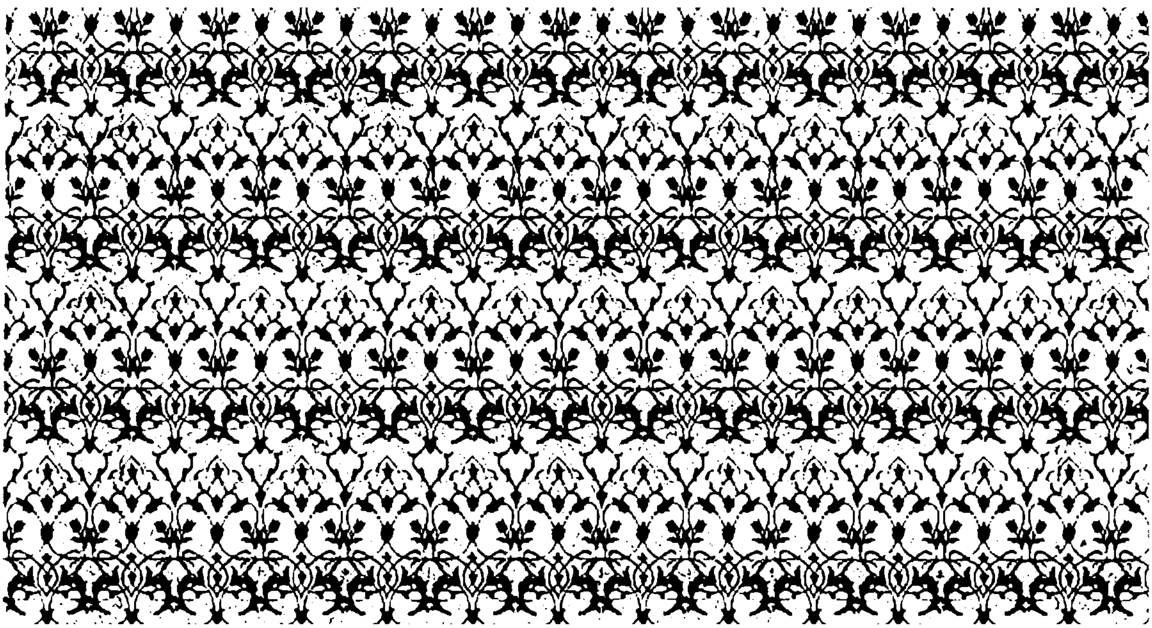
- الأول: لا يشترط؛ لأنه لا يُشاهَد.
- والأصح: أنه يشترط كما يشترط ذكر الإيلاج في شهادة الزنا، ولأن الحرمة تتعلق بالوصول إلى الجوف.

واعلم أن الشاهد قد يستيقن وصولَ اللبن إلى جوف الصغير؛ بأن يعاين الحلب وإيجار الصغير المحلوب وازدراده، وحينئذٍ يشهد به ولا إشكال، وقد يشاهد القرائن الدالة عليه، وهي التقام الثدي وامتصاصه وحركة الحلق بالتجرع والازدراد بعد العلم بكونها ذات لبنٍ، ومشاهدة هذه القرائن قد تفيد اليقين، وبتقدير أن لا تفيده.. فتفيد الظن القوي، وذلك يسلطه على الشهادة.

ولا يجوز أن يشهد على الرضاع، بأن يرى المرأة أخذت الصبي تحت ثيابها وأدنته منها، كما تفعل المرضعة، فإنه قد توجره لبن غيرها في شيءٍ على هيئة الثدي، ولا بأن يسمع صوت الامتصاص؛ إذ قد يمتص أصبعه أو أصبعها.



كِتَابُ
النَّفَقَاتِ



كتاب النفقات

أخر الأصحاب الكلام عليها إلى هنا؛ لأنها تجب في النكاح وكذا بعده، وقدم عليها الرضاع؛ لأنه من جملة النفقة على القريب.

والنفقة مأخوذةٌ بطريق الاشتقاق الأكبر من الإنفاق، وهو الإخراج.

وهي شرعًا: طعامٌ، وإدَامٌ، ونحو فاكهةٍ، ولحمٌ، وكسوةٌ، ومسكنٌ واجبٌ لزوجةٍ مُمَكِّنةٍ - أو واجبٌ لخادمها غير المستأجر الذي يحل له نظرها - على زوجٍ يومًا بيومٍ، أو طعامٌ واجبٌ لأصلٍ - ولو غير وارثٍ، كأب أمٍ - على فرعٍ ولو غير وارثٍ، كبنت بنتٍ، أو واجبٌ لفرعٍ على أصلٍ كذلك، أو مؤنةٌ واجبةٌ لمملوكٍ كرقيقٍ وبهيمةٍ محترمةٍ على مالكٍ.

بخلاف نحو العقار؛ فلا يجب على مالكه ترميمه إن تهدم وخرب، وكذا الزرع والشجر؛ فلا يجب على المالك سقيه وإن أدى ترك السقي إلى هلاكه، وإن كان يكره له ترك السقي إن أمكنه؛ لما فيه من إضاعة المال.

وخرج بقولي: «غير المستأجر»: الخادم المستأجر؛ فليس له إلا الأجرة.

[وصلٌ]

أسباب وجوب النفقة ثلاثةٌ: نكاحٌ، وقرابةٌ، وملك يمينٍ.

وقدمت الزوجية؛ لأنها أقوى من غيرها؛ إذ هي معاوضةٌ في مقابلة التمكين من التمتع، وغيرها مواساةٌ، ولأنها لا تسقط بمضيِّ الزمان والعجز، بخلاف غيرها، ثم القرابة؛ لأنها تسبق الملك غالبًا.

ثم النظر في نفقة الزوجات يحصره أربعة أطرافٍ:

- الطرف الأول: ما هي النفقة الواجبة لها.
- الطرف الثاني: قدر الواجب وكيفية توفيته للزوجة.
- الطرف الثالث: في الأحوال التي تَسقُطُ فيها النفقة.
- الطرف الرابع: أن من أعسر بالنفقة وعجز عن توفية الواجب.. ما الذي يُعامَل به؟.

[وصلٌ]

الطرف الأول: في أنواع النفقة الواجبة للزوجة، وهي عشرةٌ:

- الأول: الطعام.
- الثاني: الإدام.
- الثالث: اللحم وتوابعه.
- الرابع: الكسوة وتوابعها.
- الخامس: ما تجلس عليه.
- السادس: ما تنام عليه وتتغطى به.
- السابع: آلة الأكل والشرب والطبخ.
- الثامن: آلة التنظيف.
- التاسع: المسكن.
- العاشر: الإخدام إن كانت ممن تُخدَم.

[فصلٌ]

الطرف الثاني: في قدر النفقة الواجبة، وكيفية أدائها

أما الطعام؛ فلا يقتصر في قدر وجوبه على الكفاية فحسب؛ لأنها تستحقه في أيام مرضها وشبعها، وإنما يختلف القدر الواجب باختلاف حال الزوج في اليسار والإعسار؛ فيجب على الموسر لكل يومٍ مدان، وعلى المتوسط مدٌّ ونصف، وعلى المعسر مدٌّ واحدٌ.

ولا ينظر في تفاوت القدر الواجب إلى حال المرأة في الزهادة والرغبة، ولا في منصبها وشرفها، ولا إلى الدين، بل تستوي المسلمة والذمية، وكذا الحرة والأمة.

واستدل الأصحاب على أصل التفاوت في القدر الواجب بقوله تعالى: ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ۚ ﴾، ثم قالوا: إذا لم تتقدر نفقة الزوجات بالكفاية فحسب.. حسُن تقريبها من الكفارات، وقد وجدنا الشرع قدَّرَ في الكفارات مقادير متفاوتةً؛ فأكثر ما أوجب فيها للمسكين الواحد: مدان في كفارة الأذى، وأقل ما أوجب للواحد: مدٌّ في كفارة اليمين والظهار والوقاع في نهار رمضان، فاعتبرنا النفقة بهما؛ لأن كل واحدٍ منهما مالٌ يجب بالشرع ويستقر في الذمة، فأوجبنا على الموسر الأكثر، وعلى المعسر الأقل، وجعلنا المتوسط بينهما وألزمناه مدًّا ونصف مدٍّ.

وهنا مسائل:

الأولى: المعتبر مدُّ النبي ﷺ، وهو عند الرافعي: مائةُ درهمٍ وثلاثةٌ وسبعون درهمًا وثلث درهمٍ، وعند النووي: مائةٌ وواحدٌ وسبعون درهمًا، وثلاثة أسباع درهمٍ.

الثانية: ينظر في اليسار والإعسار إلى وقت طلوع الفجر، وهو الوقت الذي يجب فيه تسليم النفقة؛ فإن كان موسرًا حينئذٍ.. فعليه نفقة الموسرين لذلك اليوم وإن أعسر في أثناء النهار، وإن كان معسرًا.. لم يلزمه إلا نفقة المعسرين وإن أيسر بعده.

الثالثة: إذا كان الزوج فيه رقٌّ.. فليس عليه إلا نفقة المعسرين، سواءٌ في ذلك القن والمكاتب وإن كثر ماله؛ لأنه غير تامِّ الملك، وكذا المبعض.

الرابعة: اختُلف في ضابط اليسار والإعسار والتوسط على وجهين:

- الأول: أن من زاد دخله على خَرْجِهِ؛ فموسرٌ، ومن استوى دخله وخَرْجُهُ؛ فمتوسطٌ، ومن زاد خَرْجُهُ على دخله؛ فمعسرٌ.
- والثاني: أن المعسر هو من لا يملك من المال شيئًا أصلًا أو يملك من المال ما لا يخرجه عن استحقاق سهم المساكين؛ فإن ملك ما يخرجه عن استحقاق سهم المساكين.. نظر:
  - فإن كان لا يتأثر بإيجاب مدين عليه.. فهو موسرٌ.
  - وإن كان يتأثر بإيجابهما، بأن يرجع إلى حد المسكنة.. فهو متوسطٌ.

وعلى هذا؛ فلا بد في ذلك من النظر إلى الرخص والغلاء.

وفُسر هذا الوجه: بأن الموسر من كان عنده ما يكفيه لعمره الغالب وزاد عليه ما يبلغ مدين، والمتوسط من كان عنده ما يكفيه لعمره الغالب وزاد عليه شيءٌ لا يبلغ مدين، والمعسر من لم يكن عنده ما يكفيه العمر الغالب، أو كان عنده ما يكفيه ولم يزد عليه شيءٌ

الخامسة: جنس الطعام هو غالب قوت البلد من الحنطة أو الأرز أو التمر أو غيرها، حتى يجب الأقط واللبن ولحم الصيد في حق أهل البوادي الذين يقتاتونه؛ لأن الله تعالى أوجب النفقة والكسوة بالمعروف، ومن المعروف: أن يطعِمها ما يَطعَم أهلُ البلد، وأيضًا فإن الواجب في الفطرة والكفارة الجنس الغالب؛ فاعتبرت النفقة بهما.

السادسة: لو اختلف قوت بلد الزوجين، ولم يكن غالبٌ.. وجب ما يليق بحال الزوج، ولا عبرة بكونه يقتات أقل منه زهدًا أو تقتيرًا وبخلًا، كذا قال الشيخان.

وقال الماوردي: لو اختلف قوت بلدهما بلا غلبةٍ.. وجب لها الغالب من قوت مثلها؛ فإن كان مختلفًا.. كان الزوج مخيرًا دونها، وهو مخالفٌ لكلام الشيخين موافقٌ لظاهر نص الأم.

[وصلٌ]

أما كيفية أداء الواجب من الطعام؛ فالتمليك؛ فإذا قبضت المرأةُ نفقتها.. فلها إبدال المأخوذ، والتصرف فيه بالبيع والهبة وغيرهما، لكن لو قتَّرتْ على نفسها بما يضر بها.. فللزوج المنع.

وهنا مسائل:

الأولى: الذي يجب تمليكه من الطعام الحب - كما في الكفارات - لا الخبز والدقيق؛ فإنهما لا يصلحان لكل ما يصلح له الحب.

الثانية: وهل عليه مع الحب الطحن والخَبز؟ فيه ثلاثة أوجه:

- الأول: أنه لا يلزمه ذلك؛ قياسًا على الكفارات.
- والأصح عند الماوردي: أن المرأة إن كانت من أهل السواد الذين عادتهم الطحن والخبز بأنفسهم.. لم تجب المؤنة على الزوج، وإن كانت من غيرهم.. وجبت، وقضية كلام ابن الرفعة أن هذا هو المذهب، إذ مأخذ هذا الباب: العرف.
- والأصح عند الشيخين: أنهما يجبان عليه إما ببذل مالٍ، أو بأن يتولاهما بنفسه، أو بأن يقيم لذلك من يتولاه؛ لأنها في حبسه؛ فعليه أن يكفي مؤنتها، بخلاف ما في الكفارات.

الثالثة: لو طلبت المرأة غيرَ الحبِّ.. لم تلزمه الإجابة، ولو بذل غيرَ الحب من خبزٍ ودقيقٍ ودراهم وثوبٍ.. لم يلزمها القبول، وإن توافقا على إبدال طعام النفقة.. نظر:

- فإن اعتاضت عن النفقة دراهم أو دنانير أو ثيابًا.. ففي جوازه وجهان:
  - الأول: المنع؛ لأنه طعامٌ يثبت في الذمة عوضًا، فلم يجز الاعتياض عنه قبل القبض، كالمسلَم فيه.
  - والأصح: الجواز؛ لأنه طعامٌ مستقرٌ في الذمة لمعينٍ، فأشبه المعاوضة عن الطعام المغصوب المتلف.

• وإن اعتاضت عنه الخبز أو الدقيق أو السويق.. فوجهان أيضًا:

- الأول: الجواز؛ لأنها تستحق الحب والإصلاح، فإذا أخذت الطعام المصلَح.. فقد أخذت حقها لا عوضه.

- والأصح: أنه لا يجوز؛ لأن بيع الحنطة بالخبز أو الدقيق ربا.

الرابعة: ليس له أن يكلفها الأكل معه لا مع التمليك ولا دونه؛ لأنها حينئذٍ لا تتمكن من التصرف فيه كما تريد، ولو كانت تأكل معه على العادة.. نظر:

• فإن كانت بالغةً.. ففي سقوط نفقتها وجهان:

- الأول: أنها لا تسقط وإن جريا على ذلك سنين؛ لأنه لم يؤد الواجب، وتطوع بما ليس بواجبٍ.

- والأصح: تسقط؛ لجريان الناس عليه في الأعصار من زمن السلف، واكتفاء الزوجات به.

• وإن كانت صغيرةً.. نظر:

- فإن كانت تأكل معه بإذن القيم.. فكالبالغة.

- وإن لم يأذن القيم.. فالزوج متطوعٌ، ولا تسقط نفقتها بلا خلافٍ.

[وصلٌ]

وأما الأُدم؛ فواجبٌ على الزوج للزوجة؛ لأنه مأمورٌ بالمعاشرة بالمعروف، وليس من المعاشرة بالمعروف تكليفها الصبر على الخبز فقط.

وجنسه: غالب أدم البلد من الزيت والشيرج والسمن والتمر والخل والجبن وغيرها، ويختلف ذلك باختلاف الفصول.

وقد تغلب الفواكه في أوقاتها؛ فتجب.

وأما قدره؛ فلا يتعين فيه قدرٌ، بل هو إلى فرض القاضي واجتهاده؛ فينظر في جنس الأدم، ويقدِّر باجتهاده ما يحتاج إليه المد من الطعام فيفرضه على المعسر، ويفرض على الموسر ضعفه، ويفرض على المتوسط بينهما.

مسألتان:

الأولى: لو تبرمت المرأة بالجنس الواحد من الأدم.. فوجهان:

- الأول: أن على الزوج أن يبدله؛ إذ لا ضرر عليه فيه، ولا مشقة.
- والأصح: أنه لا يلزمه ذلك، وعليها الإبدال إن شاءت.

الثانية: لا يسقط حقها عن الأدم إن كانت لا تأكله وتقنع بالخبز؛ كما لا يسقط حقها عن الطعام إن كانت لا تأكل بعضه.

[وصلٌ]

ومما يجب لها: اللحم، ويراعَى فيه عادة أهل البلد؛ فإن عزَّ اللحم.. وجب على المعسر أن يطعمها في كل أسبوعٍ رطلَ لحمٍ، وعلى الموسر رطلان، وعلى المتوسط رطلٌ ونصفٌ، والأمر على التقريب.

وقال البغوي: يجب في وقت الرخص على الموسر في كل يومٍ رطلٌ، وعلى المتوسط في كل يومين أو ثلاثة، وعلى المعسر في كل أسبوعٍ، وأما في وقت الغلاء فيجب في أيامٍ مرةً على ما يراه الحاكم. اهـ

مسألةٌ: بحث الرافعي أنه لا يجب الأدم في اليوم الذي يعطيها اللحم، ويكفي ذلك للإيدام، ثم قال: إذا أوجبنا على الموسر اللحم في كل يومٍ..

يلزمه الإدام أيضًا؛ ليكون أحدهما غداءً والآخر عشاءً على العادة. اهـ

وجزم بذلك في التحفة، وقال الرملي: إن كفى اللحم للغداء والعشاء.. لم يجب الأدم، وإلا.. وجب. اهـ

[وصلٌ]

يجب على الزوج كسوة زوجته؛ قال تعالى: ﴿وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ ولما روي أنه سئل رسول الله ﷺ عن حق الزوجة على الزوج؛ فقال: «أن تطعمها إذا طعمت وتكسوها إذا اكتسيت» ولأن الكسوة كالقوت في أن البدن لا يقوم إلا بهما.

وهنا مسائل:

الأولى: تجب الكسوة على قدر كفاية المرأة، فيختلف بطولها وقصرها وهزالها وسمنها، واختلاف البلاد في الحر والبرد.

الثانية: لا يختلف عدد الكسوة، باختلاف يسار الزوج وإعساره، لكنهما يؤثران في الجودة والرداءة.

الثالثة: أما العدد الواجب؛ فينظر:

- فيجب في الصيف: قميصٌ وسراويل وخمارٌ وما تلبسه في القدم من مُكَعَّبٍ أو نعلٍ.
- وفي الشتاء: جميع ذلك، يزاد جبةٌ محشوَّةٌ تدفع البرد.

وقد يقام الإزار مقام السراويل، والفرو مقام الجبة إذا كانت العادة لبسها.

الرابعة: أما جنس الكسوة؛ فالمتخذ من القطن اللين على الموسر، والخشن على المعسر، وما بين اللين والخشن على المتوسط.

فإن جرت عادة البلد بالكتان أو الخز أو الحرير.. فوجهان:

- الأول: أنه لا يلزم ذلك، بل له الاقتصار على القطن.
- والأصح: اللزوم على عادة البلد.

الخامسة: يفارق بين الموسر والمعسر في مراتب ذلك الجنس الواجب.

السادسة: إذا لم تستغن بالثياب في البلاد الباردة عن الوقود.. فيجب من الحطب أو الفحم بقدر الحاجة.

[وصلٌ]

أما ما يُفرَش؛ فعلى الزوج أن يعطيها ما تفرشه على الأرض للقعود عليه، ويختلف ذلك باختلاف حال الزوج؛ فعلى الغني الطَّنْفَسَة[1] في الشتاء، ونطعٌ في الصيف[2] وعلى المتوسط زِلِّيَّةٌ[3] صيفًا وشتاءً، وعلى الفقير حصيرٌ في الصيف ولبدٌ في الشتاء.

قال الرافعي: ويشبه أن تكون الطنفسة والنطع بعد بسط زليةٍ أو حصيرٍ؛ فإن الطنفسة والنطع لا يبسطان وحدهما. اهـ

(١) بساط صوفٍ له وبرةٌ كثيرةٌ.

(٢) بساط من جلد

(٣) بساطٌ مبطنٌ من وجهٍ دون وجهٍ.

وهل عليه فراشٌ لتنام عليه؟ فيه وجهان:

- الأول: لا يجب، وتنام على ما يفرشه نهارًا.
- والأصح: يجب؛ جريًا على العادة الغالبة؛ فيلزمه مُضَرَّبةٌ أو قطيفةٌ لينةٌ.

مسألةٌ: لا خلاف أنه تجب مخدةٌ ولحافٌ أو كساء شتاءً؛ لدفع البرد في البلاد الباردة.

ويكون كل ذلك لامرأة الموسر من النفيس، ولامرأة المعسر من الخسيس، ولامرأة المتوسط مما بينهما.

[وصلٌ]

ما يُقصَد للتنظف وإزالة الأوساخ التي تؤذيها أو تؤذي بها: يجب للزوجة على الزوج، كالمشط والدهن وما تغسل به الرأس من السدر أو الخطمي أو صابونٍ على عادة البقعة.

وهنا مسائل:

الأولى: الرجوع في قدر آلات التنظيف إلى العادة.

الثانية: يجب من الدهن ما يعتاد استعماله غالبًا، كالزيت والشيرج وغيرهما، وإن كانوا يعتادون التطيب بالورد أو البنفسج.. وجب المطيب.

الثالثة: ما للتزين وتلذذ الزوج واستمتاعه كالكحل والخضاب والطيب لا يجب على الزوج، بل ذلك إلى اختياره، فإن شاء هيأه لها، وإذا هيأ لها أسباب الخضاب. لزمها الاختضاب.

الرابعة: هل يجب لها مرتك أو ما في معناه لدفع الصنان؟ ينظر:

- إن أمكن دفعه بالماء.. فلا يجب مرتك.
- وإلا.. وجب.

الخامسة: للزوج منعها من تعاطي الثوم وأكل ما له رائحةٌ مؤذيةٌ في الأظهر.

السادسة: لا خلاف أن للزوج منعها من تناول نحو السم؛ فإنه إهلاكٌ للنفس، وهل له المنع من تناول الأطعمة التي يخاف منها حدوث المرض؟ فيه وجهان:

- الأول: ليس له ذلك؛ لأنه لا يتحقق.
- والأصح: أن له المنع؛ لئلا تمرض فتتعطل منافعها.

السابعة: لا تستحق الزوجة الدواء للمرض، ولا أجرة الطبيب والفصاد والحجام والختان، بخلاف المشط والدهن؛ لأن الزوج بمثابة المكتري والمرأة بمثابة المكري، والدواء وما في معناه لحفظ البدن، ومؤنات حفظ الأصل على المكري كعمارة الدار، والمشط والدهن للتنظيف، ومؤنة التنظيف على المكتري كغسل الدار وكنسها.

الثامنة: يلزمه الطعام والأدم في أيام المرض؛ لأنها مؤناتٌ لحفظ الأصل، ولا تقصير من جهتها، ولها صرف ما تأخذه من الطعام والأدم إلى الدواء ونحوه إن شاءت.

التاسعة: تجب أجرة الحمام إذا كانت المرأة ممن يعتادون دخول الحمام؛ كأهل بعض المدن الكبرى، وإذا وجبت.. فإنها تجب في كل شهرٍ مرةً.

العاشرة: هل يجب على الزوج ثمن ماء الاغتسال إذا احتيج إلى الشراء؟ ينظر:

- إن كانت تغتسل من الاحتلام.. فلا يجب قطعًا؛ لإمكان الاستمتاع بها حال جنابتها، مع أن جنابتها ليس بسبب الزوج.
- وإن كانت تغتسل من الحيض.. فوجهان:
  - الأول: يجب عليه ذلك؛ لحاجتها.
  - والأصح: لا يجب؛ لأنه ليس بسببه.
- وإن كانت تغتسل من الجماع أو من النفاس.. فوجهان:
  - الأول: لا يجب؛ لوجوب التمكين عليها عند طهرها، والتمكين يتوقف على الطهر؛ فيلزمها أن تهيأ نفسها لذلك بالاغتسال.
  - والأصح: يجب عليه شراء الماء؛ لأن الحاجة إليه جاءت من قِبَلِه.

[وصلٌ]

يجب على الزوج للزوجة آلات الطبخ والأكل والشرب كالكوز والجرة والقدر والمغرفة والقصعة ونحوها، ويكفي أن يكون من الخشب أو الحجر أو الخزف.

وهل يجب للشريفة الظروف النحاسية للعادة؟ الأوجه: لا يجب؛ لأنه سرفٌ من رعونات النفس.

[وصلٌ]

يجب على الزوج تهيئة المسكن للزوجة؛ فإنه لا بد منه، وقد سبق أن المعتدة تستحقه؛ فالمنكوحة أولى.

وهنا مسائل:

الأولى: يجب أن يسكنها الموضع الذي يليق بحالها في العادة من دارٍ أو حجرةٍ أو غير ذلك.

الثانية: إذا اعتبرنا المسكن الذي يليق بها؛ فيفاوت بين الغني والفقير كما في النفقة وهذا يتضمن النظر إلى الجانبين معًا.

الثالثة: لا يشترط أن يكون المسكن ملكًا له، بل يجوز إسكانها في المنزل المستعار والمستأجر بالاتفاق.

[وصلٌ]

إخدام الزوجة قد يجب وقد لا يجب، وبيانه:

أن النساء صنفان:

الصنف الأول: اللواتي لا يخدمن أنفسهن في عادة البلد، بل يكون لهن من يخدمهن؛ فإذا كانت الزوجة منهن.. وجب على الزوج إخدامها؛ لأنها من المعاشرة بالمعروف المأمور بها، سواءٌ كان الزوج موسرًا أو معسرًا، حرًا أو مكاتبًا أو قنًا.

ونعني بالخدمة في الباب: ما يئول إلى حاجتها؛ كحمل الماء إلى المستحم، وصبه على يدها وغسل خرق الحيض ونحوها، فأما الطبخ

والغسل والكنس؛ فلا يجب شيءٌ منها على المرأة، ولا على خادمتها، بل هو على الزوج: إن شاء فعله بنفسه، وإن شاء بغيره.

وهنا مسائل:

الأولى: أن الاعتبار بحال المرأة في بيت أبيها؛ فلو كانت ممن لا تُخدَم في بيت أبيها، ثم ارتفعت في بيت زوجها وصارت ممن لا يليق بحالها أن تخدم نفسها.. لم يجب إخدامها.

الثانية: الواجب إخدامها ولو بحرةٍ أو أمةٍ أو مستأجرةٍ أو ينصب مملوكةً له تخدمها، أو بالاتفاق على التي حملتها معها من حرةٍ أو أمةٍ.

ولا يجب أكثر من خادمٍ واحدٍ؛ فإن كانت ممن يخدم في بيت أبيها بخادمين أو أكثر.. لم يجب إخدامها بذلك العدد، كما لا يلزمه تمليك جاريةٍ إياها.

الثالثة: لا يجوز أن يكون الخادم إلا امرأةً أو صبيًا لم يراهق أو محرمًا لها أو مملوكًا لها، أو رجلًا ممسوحًا، لا فحلًا ولو شيخًا هِمًّا. وفي جواز كون الخادم من أهل الذمة وجهان:

- الأول: جوازه؛ لأنهم أذل نفوسًا، وأسرع إلى الخدمة.
- والأصح: المنع؛ لأن النفس قد تعافهم، وأيضًا لا يؤمن عداوتهم الدينية.

الرابعة: إن أخدمها بحرةٍ أو أمةٍ مستأجرةٍ.. فليس عليه إلا الأجرة، وإن أخدمها بجاريته.. فنفقتها تجب عليه بحق الملك.

أما إن كان يُخدِمها بمن صحبتها من حرةٍ أو أمةٍ.. لزمها نفقتها، وجنسها: جنس طعام الزوجة، وأما قدرها؛ فينظر في حال الزوج:

- فعلى المعسر مدٌّ، وإن كان فيه تسويةٌ بين الخادمة والمخدومة في حقه؛ لأن النفس لا تقوم بما دون المد غالبًا.
- وعلى الموسر مدٌّ وثلثٌ؛ لأن للخادمة والمخدومة في النفقة حالة كمالٍ وحالة نقصانٍ، وهما في حالة النقصان يستويان، وفي حالة الكمال يزاد للمفضولة ثلث ما يزاد للفاضلة، كما أن للأبوين في الميراث حالتا كمالٍ ونقصانٍ، وهما في حالة النقصان - وهو أن يكون للميت ابنٌ - يستويان؛ فيكون لكل واحدٍ منهما السدس، وفي حالة الكمال - وهو إذا انفردا - يكون المال بينهما أثلاثًا، فيزاد للأم ثلث ما يزاد للأب.
- وفي المتوسط ثلاثة أوجهٍ:
  - الأول: أن عليه مدًا وثلثًا كالموسر، وغُلِّط قائله.
  - الثاني: أن عليه مدًّا وسدسًا؛ لتفاوت المراتب في حق الخادمة، كما تتفاوت في حق المخدومة.
  - والصحيح: أن عليه مدًّا كالمعسر.

الخامسة: هل تستحق الخادمة الأدم؟ فيه وجهان:

- الأول: لا، ويكتفي بما يفضل من المخدومة.
- والصحيح: الاستحقاق كما في المخدومة، وذلك لأن العيش لا يتم دونه، وعلى هذا؛ فجنسه جنس أدم المخدومة، وفي النوع وجهان:
  - الأول: أنه يسوى بينهما فيه، كما في الجنس.
  - والأصح: أنه يجعل جنس أدم المخدومة أجود للعادة.

السادسة: لو قال الزوج: أنا أخدمها، وأراد إسقاط مؤنة الخادمة.. فهل يلزمها القبول؟ وجهان:

- الأول: أن له ذلك، ويلزمها القبول؛ لأن الخدمة حقٌّ عليه، فله أن يوفيه بنفسه وبغيره، وعلى هذا؛ فالواجب إخدامها بإحدى الطرق التي سبقت، أو أن يخدمها بنفسه.
- والأصح: المنع؛ لأنها تستحي منه وتُعير به.

السابعة: لا يجب للخادمة آلات التنظيف؛ لأنها لا تتنظف له، بخلاف المخدومة، بل اللائق بحال الخادمة أن تكون شعثةً؛ لئلا تمتد إليها الأعين، لكن لو أكثر الوسخ وتأذت من الهوام.. فيجب عليه أن يعطيها ما ترفه به، والإحسان لا يخفى.

الثامنة: يجب للخادمة الكسوة كالنفقة، فلا بد من القميص، وفي السراويل وجهان:

- الأول: الوجوب.
- والأصح: لا يجب؛ لأن المقصود من السراويل الزينة وكمال الستر، والخادمة لا تحتاج إلى الزينة.

التاسعة: يجب للخادمة مقنَّعةٌ وجبةٌ أو فروةٌ في الشتاء، وكذا يجب لها خفٌّ ولا يجب للمخدومة؛ لأن الخادمة تحتاج إلى الخروج والنقلة في الحوائج، والمخدومة ليست كذلك، ويجب لها ما تلتحف به عند الخروج أيضًا.

الصنف الثاني من النساء: اللواتي يخدمن أنفسهن في العادة؛ فإذا كانت الزوجة منهن.. نظر:

- إن احتاجت إلى الخدمة لزمانةٍ أو مرضٍ.. فعلى الزوج إقامة من يخدمها ويمرِّضها، وإذا لم تحصل الكفاية بواحدةٍ.. فيزاد بحسب الحاجة، ولا فرق هاهنا بين أن تكون المنكوحة حرةً أو أمةً.
- وإن لم يكن بها عذرٌ مُحوِجٌ إلى الخدمة.. فليس عليه الإخدام.

مسألتان:

الأولى: لو أرادت أن تتخذ خادمةً بمالها.. فللزوج منعها من دخول داره، وعلى الزوج أن يكفيها حمل الطعام إليها وحمل الماء إلى المنزل، وما أشبه ذلك.

الثانية: إذا كانت المنكوحة رقيقةً، لكنها ذات جمالٍ بحيث تُخدَم في العادة.. فهل يجب إخدامها؟ فيه وجهان:

- الأول: نعم؛ للعادة.
- والأصح: المنع؛ لأنها ناقصةٌ بالرق، وحقها أن تَخدِم دون أن تستخدِم.

[وصلٌ]

خاتمةٌ في صفة إعطاء الزوجة النفقة.

والكلام يتهذب بسرد مسائل:

الأولى: أنه يجب على الزوج تمليكها الطعام والإدام وسائر ما يستهلك من آلة التنظيف، كالدهن والطيب؛ فلو أخذت الزوجة النفقة فتلفت في يدها أو سرقت.. لم تلزم الزوج مرةً أخرى.

الثانية: مع كون الواجب في المستلكات التمليك: لو قترت على نفسها بما يضر بها.. فله المنع.

الثالثة: النفقة تستحق يومًا فيومًا، ولها المطالبة بها صبيحة كل يومٍ إذا طلع الفجر، ولا يلزمها الصبر إلى الليل؛ لأنها تحتاج إلى الطحن والخبز، فلو ماتت في أثناء النهار، أو طلقها.. لم يكن له الاسترداد، ويكون المدفوع تركةً؛ لوجوبه بأول النهار، ولو ماتت أو طلقها في أثناء النهار ولم يكن قد دفع إليها نفقة اليوم.. كانت دينًا عليه.

الرابعة: الواجب في المسكن الإمتاع؛ فإنه لا يُدفَع إليها وإنما يُسكِنُها الزوج معه.

الخامسة: ما ينتفع به مع بقاء عينه، كالكسوة والأثاث والفرش وظروف الطعام والشراب والمشط من آلات التنظيف في وجوب تمليكها وجهان:

- الأول: لا يجب؛ لأن عين الكسوة لا تُملَك في الانتفاع، فيعطى إمتاعًا لا تمليكًا؛ كالمسكن والخادم.
- والأصح: أنه يجب لها كما في النفقة والإدام، وليست الكسوة كالمسكن، فإن الكسوة تدفع إليها، والمسكن لا يدفع إليها وإنما يُسكِنُهَا الزوج معه.

السادسة: الكسوة تدفع إليها في كل ستة أشهرٍ، ثم تجدد كسوة الصيف للصيف، وكسوة الشتاء للشتاء، وأما ما يبقى سنةً وأكثر؛ كالفرش والبسط والمشط؛ فإنما تجدد عند الوقت الذي جرت فيه العادة بتجديده، وكذلك جبة الخز والإبريسم لا تجدد في كل شتوةٍ.

السابعة: لو سلم إليها كسوة الصيف، فتلفت في يدها قبل مضي الصيف من غير تقصير.. فهل يلزمه الإبدال؟ ينظر:

- إن قلنا: الواجب في الكسوة الإمتاع.. فعليه الإبدال.
- وإن أوجبنا التمليك، وهو الأصح.. لم يلزمه.

الثامنة: لو سلم إليها كسوة الصيف، فماتت في أثنائه أو مات الزوج، أو طلقها.. فهل له استردادها؟ ينظر:

- إن قلنا: إن الواجب الإمتاع.. فيسترد.
- وإن قلنا: الواجب التمليك.. فلا يسترد.

التاسعة: إذا لم يكسها مدةً.. صارت الكسوة دينًا عليه إن أوجبنا التمليك، وإن قلنا: إن الواجب الإمتاع.. لم تصر دينًا.

[فصلٌ]

الطرف الثالث: في مسقطات نفقة الزوجية

اعلم أولًا أن للنفقة تعلقًا بالعقد والتمكين جميعًا؛ فإنها لا تجب قبل العقد، ولو نشزت بعد العقد.. لم يجز لها المطالبة بها، ولذلك اختلف القول في أنها بم تجب؟

- فالقديم: أنها تجب بالعقد لا بتمكين الزوجة الزوجَ من نفسها؛ قياسًا على المهر؛ بدليل وجوبها للمريضة والرتقاء، لكن لو نشزت.. سقطت النفقة، فالعقد مثبتٌ، والنشوز مسقطٌ، فإذا حصل التمكين.. استقر الواجب يومًا فيومًا.
- والجديد الأظهر: أنها لا تجب بالعقد؛ لأن المهر يجب به، والعقد لا يوجب عوضين مختلفين، ولأن النفقة مجهولة الجملة، والعقد لا يوجب مالًا مجهولًا، وإذا لم تجب بالعقد.. فتجب بالتمكين يومًا فيومًا.

وهنا فروعٌ:

الأول: لو اختلفا في التمكين، فقالت المرأة: مكنت وسلمت نفسي إليك من وقت كذا، وأنكر الزوج التمكين ولا بينة.. فمن المصدَّق؟ ينظر:

- فإن قلنا: إن النفقة تجب بالتمكين.. فالقول قول الزوج، وعليها البينة؛ لأن الأصل عدم التمكين.

• وإن قلنا؛ تجب بالعقد.. فالقول قولها؛ لأن الأصل استمرار ما وجب بالعقد، وهو يدعي السقوط، فعليه بينة النشوز المسقط.

الثاني: لو توافقا على تسليمها نفسها، وقال الزوج: قد أديت نفقة المدة الماضية، وأنكرت الزوجة.. فالقول قولها، سواءٌ كان الزوج حاضرًا عندها أو غائبًا.

الثالث: إذا لم يطالبها الزوج بالتمكين، ولم تمتنع هي منه، ولا عرضت نفسها عليه، ومضت على ذلك مدةٌ.. نظر:

• إن أوجبنا النفقة بالعقد.. وجبت نفقة تلك المدة؛ لوجود الموجب وعدم المسقط، وهو النشوز.

• وإن أوجبنا بالتمكين.. لم تجب؛ إذ لا تمكين.

الرابع: إذا سلمت المرأة نفسها إلى الزوج.. فعليه النفقة من وقت التسليم، ولو بعثت إليه: إني مُسَلِّمةٌ نفسي إليك.. فعليه النفقة من وقت ما بلغه الخبر؛ فينظر:

• فإن كان حاضرًا.. ألزمه القاضي النفقة.

• فإن كان غائبًا.. رفعت الأمرَ إلى الحاكم، وتُظهِر له التسليمَ والطاعة؛ فينظر:

- فإن عرف موضعه.. فليكتب حاكم بلد الزوجة إلى حاكم بلد الزوج ليُعلِمه الحالَ؛ فينظر:

۞ إن شاء.. سار إليها وتسلَّمَها، أو بعث وكيلًا فتسلمها، ووجبت النفقة من وقت التسليم.

۞ فإن لم يفعل، ومضى زمان إمكان الرسول إليها.. فرض القاضي نفقتها في ماله، وجعل الزوج كالمتسلم لها؛ لأن الامتناع منه.

- ولو لم يعرف موضعه.. فالحاكم يكتب إلى حكام البلاد التي تتوجه إليها القوافل من تلك البلدة في العادة ليُطلب وينادى باسمه؛ فإن لم يظهر.. فرض الحاكم نفقتها من ماله الحاضر وأخذ منها كفيلًا بما يصرف إليها؛ لأنه لا يؤمن أن تظهر وفاته أو طلاقه.

الخامسة: لو لم تعرض المرأة نفسها على الزوج الحاضر أو الغائب، ولا بعثت إليه.. فلا نفقة لها وإن طالت المدة؛ إذ لا تمكين.

السادسة: غيبة الزوج بعد التسليم، لا تؤثر ما دامت مقيمةً على طاعته وإن طالت المدة،

السابعة: هذا كله فيما إذا كانت المرأة عاقلةً بالغةً؛ فأما المراهقة والمجنونة.. فلا اعتبار بعرضها وبذلها الطاعة، وإنما الاعتبار في حقهما بعرض الولي وبذله.

ولو سلمت المراهقة نفسها، وتسلمها الزوج، ونقلها إلى داره.. وجبت النفقة وكذا لو سلمت المرأة نفسها إلى الزوج المراهق بغير إذن الولي.. وجبت النفقة، بخلاف تسليم المبيع إلى المراهق؛ لأن المقصود هناك أن تصير اليد للمشتري، واليد في عقد المراهق للولي لا له.

إذا تقرر هذا الأصل مع فروعه.. فنقول: موانع النفقة أربعةٌ:

المانع الأول: النشوز؛ فلا نفقة للزوجة الناشز؛ لأن النفقة وجبت

لكونها معطلة المنافع بسبب الزوج محبوسةً عنده، ولهذا لو امتنع من الإنفاق.. كان لها أن تمتنع من التمكين، فإذا نشزت عليه.. سقط ما يقابل التمكين.

وهنا مسائل:

الأولى: الامتناع عن الوطء والاستمتاع وعن الزفاف من غير عذرٍ نشوزٌ؛ فلو قالت: سَلِّمْ المهرَ لأسلم نفسي.. نظر:

- فإن جرى الدخول أو كان الصداق مؤجلًا.. فهي ناشزةٌ؛ إذ ليس لها حبس نفسها والحالة هذه.
- وإذا لم يجر دخولٌ والصداق حالٌّ.. فلها النفقة من حينئذٍ.

الثانية: نشوز المجنونة والمراهقة كنشوز العاقلة البالغة؛ لاستواء الفعلين في التفويت على الزوج.

الثالثة: لو كانت مريضة أو كان بفرجها قُرَحٌ بحيث يضرها الوطء، أو كان الزوج عَبْلًا[1].. فهي معذورةٌ في الامتناع عن الوطء وعليه النفقة إذا كانت عنده؛ فإن أنكر القرح المانعة من الوطء.. فلها إثباته بقول النسوة، وهل تكفي امرأةٌ واحدةٌ، أم لا بد من أربع نسوةٍ؟ وجهان:

- الأول: تكفي واحدةٌ؛ سلوكًا بها مسلك الأخبار.
- والأصح: لا بد من أربع نسوةٍ؛ لأنها شهادةٌ مسقِطَةٌ لحق الزوج.

وكذا لو أنكر الضرر من جهة العبالة وكبر الآلة؛ فإنه يُرجَع فيه إلى النسوة، ولا بأس أن ينظرن إليهما عند اجتماعهما؛ ليشهدن، وليس لها الامتناع من الزفاف بعذر عبالة الزوج.

---

(١) أي: كبير الذكر جدًا.

الرابعة: هروب المرأة وخروجها من بيت الزوج، والسفر بغير إذنه نشوزٌ، ويستثنى عن الخروج: ما إذا أشرف المنزل على الانهدام، أو كان المنزل لغير الزوج، فأزعجت.

الخامسة: لو سافرت بإذنه.. نظر:

- فإن كان الزوج معها، أو لم يكن وكان السفر في حاجته بأن بعثها لبعض أشغاله.. وجبت النفقة.
- وإن كانت في حاجتها.. فطريقان:

- الأولى: القطع بعدم الوجوب؛ لخروجها عن قبضته، وإقبالها على شأنها.
- والمذهب: أن المسألة على قولين:

۞ الأول، أنها تجب؛ لأنها سافرت بإذنه، فصار كما لو سافرت في حاجته.

۞ والأظهر: عدم الوجوب؛ لأنها غير ممكنةٍ.

السادسة: تجب النفقة للمريضة والمجنونة والرتقاء والمضناة التي لا تحتمل الجماع، سواءٌ كانت هذه الأعذار موجودةً عند تسليم نفسها أو حدثت هذه الأحوال بعد ما سلمت نفسها؛ لأن هذه الأعذار دائمةٌ وهي معذورةٌ فيها وقد سلمت التسليم الممْكِن، ولإمكان الاستمتاع بها من بعض الوجوه.

السابعة: لو نشزت المرأة، فغاب الزوج، فعادت إلى الطاعة، كما إذا خرجت عن مسكنه بغير إذنه، ثم عادت، وهو غائبٌ.. فهل يعود الاستحقاق للنفقة؟ فيه وجهان

- الأول: نعم؛ لأن الاستحقاق زال بعارضٍ من الخروج، فإذا زال العارض.. عاد الاستحقاق.
- والأصح: لا يعود؛ لأنها خرجت عن قبضته.. فلا بد من تسليمٍ وتسلُّمٍ مستأنفين، وهما لا يحصلان بمجرد عودها إلى مسكنه؛ فعلى هذا يرفع الأمر إلى القاضي ليقضي بطاعتها، ويخبر الزوج بذلك، فإذا عاد إليها أو بعث إليها وكيله، واستأنف تسلمها.. عادت النفقة، وإن مضى زمان إمكان العود ولم يعد ولا بعث وكيله.. فكذلك تعود النفقة.

الثامنة: لو خرجت المرأة: في غيبة الزوج إلى بيت أبيها لزيارةٍ أو عيادةٍ لا على وجه النشوز.. لم تسقط نفقتها.

[وصلٌ]

المانع الثاني: الصغر.

وفيه مسألتان:

الأولى: إذا كانت المرأة صغيرةً، فسُلِّمَتِ إلى الزوج البالغ، أو عُرِضَت عليه.. فقولان:

- الأول: أنها تستحق النفقة؛ لأنها محبوسةٌ عليه، وفوات الاستمتاع بسببٍ هي معذورةٌ فيه، فأشبهت المريضة والرتقاء.
- والأظهر: أنها لا تستحق النفقة؛ لأنه تعذر الاستمتاع بها لمعنى فيها، فأشبهت ما إذا نشزت، وليست كالمريضة؛ فإن المرض يطرأ

ويزول ولا يفوت به الأُنس وجميع الاستمتاعات، ولا كالرتقاء؛ فإن الرتق مانعٌ دائمٌ، ولا يمكن إدامة الحبس عليها مع نفي النفقة.

الثانية: لو كانت المرأة بالغةً، والزوج صغيرًا.. فقولان:

- الأول: لا تجب؛ لأنه لا يستمتع بها بسببٍ هو معذورٌ فيه، فلا يلزم غرمًا.
- والأظهر: أنها تجب؛ لأنه لا منع من جهتها، والتعذر جاء من جهته، فصار كما لو سلمت نفسها إلى الزوج فهرب.

[وصلٌ]

المانع الثالث: الاشتغال بالعبادات

وفيه مسائل:

الأولى: إذا أحرمت بحجٍ أو عمرةٍ.. نظر:

- فإن أحرمت بغير إذنه.. نظر:

- فإن قلنا: للزوج أن يحللها في حج التطوع، وكذا في حج الفرض في الأظهر.. نظر:

✿ فإن لم يحللها.. فلها النفقة ما لم تخرج مسافرةً لحاجتها؛ لأنها تحت يده، وهو قادرٌ على التحليل والاستمتاع، وإذا لم يفعل.. فهو المفوت على نفسه.

✿ وإن حللها.. فقد ظفر بحقه، وعليه النفقة.

- وإن قلنا: ليس له أن يحللها.. فهي ناشرةٌ لا نفقة لها.

• وإن أحرمت بإذنه.. نظر:

- فإن سافرت بالفعل.. فقد سافرت في غرض نفسها؛ فينظر:

۞ فإن كان الزوج معها.. لم تسقط نفقتها.

۞ وإلا.. فقولان تقدم ذكرهما.

- وإن لم تخرج للسفر بالفعل.. فوجهان:

۞ الأول: أنه لا نفقة لها؛ لفوات الاستمتاع.

۞ والأصح: أنها تجب؛ لأنها في قبضته، والفوات جاء من سببٍ مأذونٍ فيه.

الثانية: الصوم أنواعٌ:

منها: صوم رمضان؛ فلا تمنع منه، ولا تسقط به النفقة بحالٍ؛ لوجوبه على الفور شرعًا.

ومنها: صوم التطوع؛ فإذا كان بإذن الزوج.. لم يؤثر في النفقة، ولا ينبغي أن تشتغل به بغير إذن الزوج، فإن شرعت فيه.. فله قطعه، وأمرها بالإفطار، فإن أفطرت.. فالنفقة واجبةٌ وإن أبت.. فوجهان:

• الأول: لا تسقط؛ لأنها في داره وقبضته، ولها الخروج عما شرعت فيه، متى شاءت

• والأصح: تسقط النفقة؛ لامتناعها من التمكين وإعراضها عنه بما ليس بواجبٍ عليها..

ومنها: قضاء رمضان؛ فينظر فيه:

• إن تعجل وجوب قضاءه؛ لتعديها بالإفطار في رمضان.. فلا تمنع منه، وفي النفقة وجهان:

- الأول: أنها لا تسقط.
- والأصح: أنها تسقط؛ لأن فوات حق الزوج جاء من تعديها.

• وإن فات الأداء بعذرٍ وتضيَّق وقت القضاء، بأن لم يبق من شعبان إلا قدر أيام القضاء.. فهو كالأداء إن كان الوقت واسعًا، فهل يجوز للزوج منعها من المبادرة إليه؟ وجهان:

- الأول: ليس له منعها منه؛ وفي سقوط النفقة به وجهان: الأصح: السقوط.
- والأصح: جواز المنع منه، وتنزيله منزلة صوم التطوع؛ فله إلزامها الفطر إن شرعت فيه؛ فإن أبت.. فناشزةٌ.

الثالثة: فرائض الصلوات الخمس لا منع منها، ولا تتأثر النفقة بالقيام بها بحالٍ، وهل للزوج المنع من المبادرة إليها في أول الوقت؟ فيه وجهان:

• الأول: له المنع من ذلك؛ لأنه نفلٌ.
• الأصح: عدم المنع؛ لتحوز فضيلته أول الوقت، ويخالف الحج، حيث جوزنا له المنع من المبادرة إليه؛ لأن زمان الصلاة لا يمتد، ولأن الصلاة في أول الوقت مخصوصةٌ بزيادة الفضيلة، والحج في السنة التي تبادر إليها كالحج في غيرهما في الفضيلة.

الرابعة: التطوعات المطلقة كصوم التطوع، والسنن الرواتب فيها وجهان:

• الأول: له المنع منها؛ لنفليتها.
• والأصح: أنه ليس للزوج منعها؛ لتأكدها وتقررها بخلاف النوافل المطلقة، وله منعها من تطويلها.

الخامسة: صوم يوم عرفة وعاشوراء في الصيام كرواتب الصلاة؛ فلا منع في الأصح، وصوم يوم الاثنين والخميس كالتطوعات المطلقة؛ فله المنع بلا خلافٍ.

السادسة: له منعها من الخروج لصلاة العيدين والخسوفين، وليس له المنع من فعلها في المنزل.

[وصلٌ]

المانع الثالث: العدة

وفيه مسائل:

الأولى: الرجعية تستحق النفقة والكسوة وسائر المؤنات؛ لبقاء حبس الزوج وسلطته، ويستثنى من المؤنات آلة التنظيف؛ فإن الزوج ممتنعٌ عنها، ولا فرق بين أن تكون الرجعية حرةً أو أمةً، حائلًا أو حاملًا.

الثانية: تستمر النفقة على الرجعية إلى انقضاء العدة بوضع الحمل أو غيره.

الثالثة: لو ظهرت بالرجعية أمارات الحمل بعد الطلاق.. فعلى الزوج الإنفاق عليها، وإذا أنفق ثم بان أنه لم يكن حملٌ.. فله استرداد ما دفع إليها بعد انقضاء العدة، وتُسأل عن قدر الأقراء؛ فينظر:

- إن عيَّنت قدرها.. نظر:
  - إن كذبها الزوج.. صدقناها باليمين.
  - وإن صدقها.. فلا يمين عليها.

• وإن قالت: لا أعلم متى انقضت عدتي.. سألناها عن عادة حيضها وطهرها؛ فينظر:

- إن ذكرت عادةً مضبوطةً.. بنينا الأمر على قولها.
- وإن قالت: عادتي مختلفةٌ.. أخذنا بأقل عاداتها، ورجع الزوج في نفقة ما زاد؛ فإنه المستيقن، وهي لا تدعي زيادةً عليه.
- وإن قالت: نسيت عادتي.. رجع الزوج في نفقة ما زاد على نفقة ثلاثة أشهرٍ؛ أخذًا بغالب العادات.

الرابعة: البائنة بالخلع أو بالطلاق الثلاث ينظر فيها:

• فإن كانت حائلًا.. فلا نفقة لها ولا كسوة؛ لما روي في خبر فاطمة بنت قيس أن النبي ﷺ قال لها: «لا نفقة لك عليه» وكانت مبتوتةً حائلًا.

• وإن كانت حاملًا.. فعلى الزوج النفقة والكسوة؛ لقوله تعالى: ﴿ وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٖ فَأَنفِقُواْ عَلَيۡهِنَّ ﴾، ثم هذه النفقة هل هي للحمل أو للحامل؟ فيه قولان:

- الأول: للحمل، والحامل طريقٌ وصولٍ إليه؛ لأنها لا تجب لولا الحمل، وتسقط إذا وضعت، وذلك يشعر بأنها للحمل، وبأن الحمل يستحق النفقة والتربية بعد الانفصال، فكذلك قبله.
- والأظهر: أنها للحامل بسبب الحمل؛ لأنها لو كانت للحمل.. لتقدرت بقدر كفايته كسائر النفقات الواجبة للفروع على الأصول، ولأنها تجب على الموسر والمعسر، ولو كانت

للحمل.. لما وجبت على المعسر؛ إذ لا يجب على الأصل المعسر النفقة على فروعه، ولأنها مختلفة القدر بيسار الزوج وإعساره، كما هو شأن نفقات الزوجات.

الخامسة: إذا حملت في النكاح الفاسد أو بسبب وطء الشبهة.. ففي وجوب النفقة على الواطئ وجهان مبنيان على أن النفقة للحمل أو للحامل:

- إن قلنا: إنها للحمل.. وجبت النفقة على الواطئ كما لزمه نفقته بعد الانفصال.
- وإن قلنا: للحامل.. لم تجب على الواطئ؛ فإن النكاح الفاسد لا يوجب النفقة؛ فعدته أولى بأن لا توجب.

السادسة: المعتدة عن الوفاة لا نفقة لها، سواءٌ كانت حائلًا أو حاملًا: أما إذا كانت حائلًا؛ فلأن البائنة الحائلة لا نفقة لها على الزوج في حياته؛ فبعد الموت أولى، وأما إذا كانت حاملًا؛ فلأن النفقة للحمل أو للحامل: إن كانت للحمل.. فنفقة الأقارب تسقط بالموت، وإن كانت للحامل.. فسبب استحقاقها: الحمل، وإذا كانت نفقته في نفسه لا تجب بعد الموت، فكذلك النفقة الواجبة بسببه.

الرابعة: هل تتقدر نفقة العدة كنفقة الزوجة في صلب النكاح، أو تعتبر كفايتها ويزاد وينقص بحسب الحاجة؟ فيه طريقان:

- الأولى: إن قلنا: إن النفقة للحمل.. ففيه وجهان:

- الأول: أنه يعتبر الكفاية؛ بناءً على أن النفقة للحمل حتى لا يتأثر إذا لم يكفها.

- والأصح: أنه لا يزاد عما يجب في صلب النكاح؛ بناءً على أن النفقة للحامل.

• والمذهب: القطع أن هذه النفقة مقدرةٌ كما في صلب النكاح، ولا زيادة ولا نقصان.

الخامسة: لا يجب تسليم النفقة قبل أن يظهر الحمل، سواءٌ جعلنا النفقة للحمل أو للحامل، وإذا ظهر.. فهل يجب التسليم يومًا بيومٍ، أو تؤخر إلى أن تضع؛ فيسلم الكل دفعةً واحدةً؟ فيه قولان:

• الأول: تؤخر؛ لأن البينونة مسقطةٌ للنفقة، والحمل غير مستيقنٍ، وقد يُظن فيتبين خلاف المظنون، فلا يوجب التسليم إلا بيقينٍ.

• والأظهر: أنه يعجل التسليم؛ لقوله تعالى: ﴿ وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمۡلٖ فَأَنفِقُواْ عَلَيۡهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ ﴾ والقولان يبنيان على الخلاف المعروف في أن الحمل هل يعرف؟ والأصح: أنه يُعرَف.

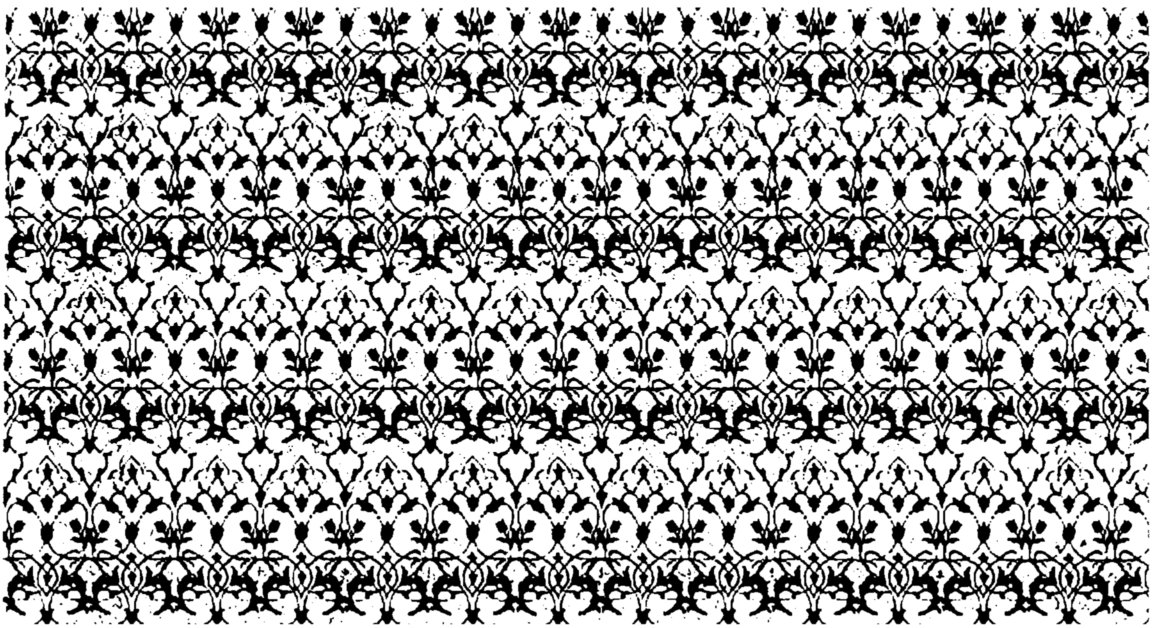
السادسة: لو لم ينفق عليها حتى وضعت الحمل، أو لم ينفق في بعض مدة الحمل.. نظر:

• فإن قلنا: لا يجب التعجيل، بل يؤخر إلى الوضع.. لم تسقط نفقة المدة الماضية، وإلا.. فلا يكون إيجاب التأخير مفيدًا.

• وإن أوجبنا التعجيل.. بُنِيَ سقوط نفقة المدة الماضية على أن النفقة للحمل أو للحامل؟

- إن قلنا: للحامل.. لا تسقط، وتصير دينًا في الذمة، كنفقة الزوجة.

- وإن قلنا: للحمل.. يسقط؛ لأن نفقة القريب تسقط بمضي الزمان.



[وصلٌ]

الطرف الرابع: فيما يترتب على الإعسار بالنفقة

اعلم أنه إذا أعسر الزوج وعجز عن القيام بمؤنات الزوجة الواجبة عليه.. كانت المرأة بالخيار:

- إن شاءت.. صبرت وأنفقت من مالها أو استقرضت، ثم ينظر:
  - فإن منعت نفسها منه.. فلا نفقة لها عليه؛ لعدم التمكين.
  - وإن لم تمنع نفسها منه.. صارت نفقتها دينًا في ذمته إلى أن يوسر، ولا تسقط بمضي الزمان كسائر الديون المستقرة، نبه عليه الرافعي في الكلام على الإمهال.
- وإن لم تصبر.. فهل لها الفسخ؟ فطريقان:
  - الأولى: أن في المسألة قولين:

✿ الأول: أنه لا فسخ لها؛ لأن المعسر مُنظَرٌ، ولأن الفسخ يفوِّت حقه، وترك الفسخ يؤخر حقها، والتفويت أشد من التأخير.

✿ والأظهر: ثبوت خيار الفسخ لها؛ لما روي عن أبي هريرة رضي الله عنهما: أن النبي ﷺ قال في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته: «يفرق بينهما» وسئل سعيد بن المسيب رضي الله عنه عن رجلٍ لا يجد ما ينفق على أهله قال: يفرق بينهما، فقيل

- فالأول: يجوز الفسخ إذا تعذر تحصيل النفقة منه، ولا تكلف أن تصبر وتتحمل الضرر، قال الرافعي: هو اختيار القاضي الطبري، وإليه مال ابن الصباغ، وذكر القاضي الروياني وابن أخته صاحب العدة: أن المصلحة الفتوى به. اهـ
- والأصح: أنه لا فسخ[1]، ولكن يبعث الحاكم إلى حاكم بلده ليطالبه إن كان موضعه معلومًا.

الثالثة: لو كان الرجل حاضرًا، وماله غائبٌ.. نظر:

- فإن كان على ما دون مسافة القصر.. فلا خيار، ويؤمر بتعجيل إحضار النفقة.
- وإن كان على مسافة القصر.. فلها الخيار، ولا يلزمها الصبر.

الرابعة: لو تبرع متبرعٌ بأداء النفقة عن المعسر.. لم يلزمها القبول، ولها الخيار في الفسخ، لأن في القبول تحمل منةٍ من المتبرع.

الخامسة: القدرة على الكسب كالقدرة بالمال، فلو كان يكسب كل يومٍ قدر النفقة.. فلا خيار؛ لأن النفقة هكذا تجب، وليس عليه أن يدَّخِر للمستقبل، ولو كان يكسب في يومٍ ما يكفي لثلاثة أيامٍ، ثم لا يكتسب يومين أو ثلاثا، ثم يكتسب في يومٍ ما يكفي للأيام الماضية.. فلا خيار؛ لأنه ليس بمعسرٍ، ولا تشق الاستدانة لما يتفق من التأخير اليسير.

السادسة: إذا عجز العامل عن العمل لمرضٍ.. فلا فسخ إن كان يرجى زواله يومين أو ثلاثة، وإن كان تطول مدته.. فلها الخيار.

---

(١) ولو لم نعلم أنه موسر أو معسر.. فكذلك الحكم؛ لأن سبب الفسخ – الذي هو الإعسار – لم يتحقق.

- فالأول: يجوز الفسخ إذا تعذر تحصيل النفقة منه، ولا تكلف أن تصبر وتتحمل الضرر، قال الرافعي: هو اختيار القاضي الطبري، وإليه مال ابن الصباغ، وذكر القاضي الروياني وابن أخته صاحب العدة: أن المصلحة الفتوى به. اهـ
- والأصح: أنه لا فسخ[1]، ولكن يبعث الحاكم إلى حاكم بلده ليطالبه إن كان موضعه معلومًا.

الثالثة: لو كان الرجل حاضرًا، وماله غائبٌ.. نظر:

- فإن كان على ما دون مسافة القصر.. فلا خيار، ويؤمر بتعجيل إحضار النفقة.
- وإن كان على مسافة القصر.. فلها الخيار، ولا يلزمها الصبر.

الرابعة: لو تبرع متبرعٌ بأداء النفقة عن المعسر.. لم يلزمها القبول، ولها الخيار في الفسخ، لأن في القبول تحمل منةٍ من المتبرع.

الخامسة: القدرة على الكسب كالقدرة بالمال، فلو كان يكسب كل يومٍ قدر النفقة.. فلا خيار؛ لأن النفقة هكذا تجب، وليس عليه أن يدَّخِر للمستقبل، ولو كان يكسب في يومٍ ما يكفي لثلاثة أيامٍ، ثم لا يكتسب يومين أو ثلاثا، ثم يكتسب في يومٍ ما يكفي للأيام الماضية.. فلا خيار؛ لأنه ليس بمعسرٍ، ولا تشق الاستدانة لما يتفق من التأخير اليسير.

السادسة: إذا عجز العامل عن العمل لمرضٍ.. فلا فسخ إن كان يرجى زواله يومين أو ثلاثة، وإن كان تطول مدته.. فلها الخيار.

---

(١) ولو لم نعلم أنه موسر أو معسر.. فكذلك الحكم؛ لأن سبب الفسخ – الذي هو الإعسار – لم يتحقق.

السابعة: النفقة التي تثبت الفسخ بالعجز عنها: نفقة المعسرين دون نفقة المتوسطين والموسرين، ولو قدر كل يومٍ على دون نصف المد.. فلها الفسخ؛ لأنه لا يكفي، ولو قدر على النصف.. فكذا في الأصح.

[وصلٌ]

المبحث الثاني: المعجوز عنه.

وهو القوت في الجملة، وفيما سواه تفصيلٌ يظهر بسرد مسائل:

الأولى: هل يثبت الخيار بالإعسار بالأدم؟ وجهان:

- الأصح في المحرر: نعم؛ لعسر الصبر على الخبز البحت دائمًا.
- والأصح في المنهاج والشرح الصغير وقضية الكبير: لا؛ لأنه تابعٌ، والنفس تقوم بدونه.
- وقال الماوردي متوسطًا: إن كان قوتها بحيث ينساغ للفقراء أكله بلا أدمٍ.. فلا خيار لفقد الأدم، وإن كان لا ينساغ على الدوام إلا بأدم.. فيثبت الخيار في الفسخ.

الثانية: يثبت الخيار بالإعسار بالكسوة؛ لأنه لا بد منها، ولا تبقى النفس بدونها.

الثالثة: في الإعسار بالمسكن وجهان:

- الأول: أنه لا فسخ به؛ لأن النفس تقوم بدونه، فإنها لا تعدم مسجدًا أو موضعًا مباحًا.
- والأصح: ثبوت الخيار؛ لأن الإنسان لا بد له من مسكنٍ يأويه من

الحر والبرد، والحوالة على المسجد كالحوالة في النفقة على السؤال والتسول.

الرابعة: في الإعسار بالمهر طرقٌ:

- الأولى: أنه ينظر:
  - إن كان قبل الدخول.. ففي ثبوت خيار الفسخ به قولان:
    - ✿ الأول: المنع؛ لأن النفس تقوم بدون الصداق، فأشبه نفقة الخادمة.
    - ✿ والثاني: يثبت الخيار؛ لأنه عجز عن تسليم العوض، والمعوض باقٍ بحاله، فأشبه ما إذا أفلس المشتري بالثمن.
  - وإن كان بعد الدخول.. فلا فسخ بلا خلافٍ؛ لأنه قد تلف المعوض، وصار العوض دينًا في ذمته، ولأن تسليمها يشعر برضاها بذمته، وإذا منعناها من الامتناع بعد ما سلمت نفسها.. فلأن لا نسلطها على الفسخ كان أولى.
- والثانية: طرد القولين في الحالين.
- والثالثة: أنه لا يثبت في الحالتين؛ لأنه ليس في فوات المهر وتأخيره مثل ضرر فوات النفقة، وليس هو على قياس الأعواض، حتى ينفسخ العقد بتعذره.
- والمذهب: أنه يثبت الخيار قبل الدخول بلا خلافٍ؛ لبقاء المعوَّض بحاله، وفيما بعده قولان:
  - الأول: أنه يثبت؛ لأن البضع لا يتلف حقيقةً بوطأةٍ واحدةٍ.

- والأظهر: لا تفسخ؛ لتلف المعوَّض كما سبق.

فإذا أخذت حاصل الطرق ورمت الاختصار.. قلت: في المسألة ثلاثة أقوالٍ:

- الأظهر: ثبوت الخيار قبل الدخول لا بعده.
- والثاني: لا خيار في الحالين.
- والثالث ثبوت الخيار في الحالين.

[وصلٌ]

المبحث الثالث: في كيفية الرفع إلى الحاكم

وفيه مسألتان:

الأولى: إذا أعسر الزوج بالنفقة أو المهر.. لم يجز للمرأة أن تستقل بفسخ النكاح بنفسها، بل لا بد أولًا من الرفع للقاضي، ثم إثبات الإعسار عنده؛ فإنه محل نظرٍ واجتهادٍ، وإذا ثبت الإعسار عند الحاكم.. تولى القاضي الفسخ بنفسه أو أذن لها في الفسخ.

الثانية: إذا لم ترفع للحاكم وفسخت بنفسها لعلمها بعجز الزوج.. لم ينفذ في الظاهر، وهل ينفذ باطنًا؟ ينظر:

- إذا قدرت على الرفع إلى القاضي.. فوجهان.
- فإن لم يكن في البلد حاكمٌ ولا محكَّمٌ، أو عجزت عن الرفع للقاضي.. فالوجه إثبات الاستقلال بالفسخ.

[وصلٌ]

المبحث الرابع: في وقت الفسخ.

وفيه مسائل:

الأولى: تقدم أن النفقة تجب صبيحة كل يوم، وإنما تسلم كلما طلع الفجر؛ فإذا عجز عن تسليمها.. فهل يُنجَّز الفسخ أو تُمهَل ثلاثة أيامٍ؟ فيه قولان:

- الأول: أنها لا تمهل؛ لأن السبب الإعسار، وقد حصل، ولأنه فسخٌ لتعذر الوصول إلى العوض، فأشبه فسخ البيع بإفلاس المشتري بالثمن.
- والأظهر: أنه تمهل ثلاثة أيامٍ؛ ليتحقق عجزه، فإن الإنسان قد يتعسر عليه الإنفاق لعوارض ثم تزول، وهذه مدةٌ قريبةٌ لا يصعب تمريرها باستقراضٍ وغيره.

الثانية: إذا مضت الأيام الثلاثة.. فلها الفسخ صبيحة اليوم الرابع إن لم يسلم النفقة، وإن سلمها.. لم يجز الفسخ لما مضى، وليس لها أن تقول: آخذ هذا عن نفقة بعض الأيام الثلاثة، وأفسخ بعجزه اليوم؛ لأن الاعتبار في الأداء بقصد المؤدي.

الثالثة: لو مضى يومان بلا نفقةٍ، ووجد نفقة اليوم الثالث، وسلمها، وعجز في اليوم الرابع.. فهل يستأنف المدة أو يبني؟ فيه وجهان:

- الأول: يستأنف؛ لأن العجز الأول قد زال.
- والأصح: البناء؛ لأنها تتضرر بطول المدة للاستئناف، فعلى هذا تصبر يومًا آخر لينضم إلى اليومين، وتفسخ في اليوم الخامس.

الرابعة: لو لم يجد نفقة يومٍ، ثم وجد في اليوم الثاني، ولم يجد في الثالث، ووجد في الرابع فتلفق أيام العجز فإذا تمت مدة المهلة.. كان لها الفسخ.

الخامسة: لو مضت ثلاثة أيامٍ على العجز، ووجد نفقة اليوم الرابع، وعجز في الخامس.. كان لها الفسخ، ويكتفي بالإمهال السابق.

السادسة: يجوز لها في مدة الإمهال أن تخرج لتحصل النفقة بالكسب والتجارة، أو بالسؤال، وليس له منعها، سواءٌ قدرت على الإنفاق من مالها أو كانت تكتسب بما لا يحوجها إلى الخروج؛ كالغزل والخياطة أو لم تقدر على ذلك؛ لأن التمكين والطاعة عليها في مقابلة النفقة، فإذا لم يوف ما عليه.. لم يستحق الحجر.

وإذا خرجت.. وجب عليها أن ترجع بالليل إلى منزل الزوج؛ لأنه وقت الدعة، ولو أراد الاستمتاع بها.. كان لها الامتناع، وإذا منعت نفسها منه.. لم تستحق النفقة لمدة الامتناع ولم يصر ذلك دينًا عليه.

السابعة: إذا رضيت المرأة بإعساره والمقام معه، ثم بدا لها أن تفسخ.. مكِّنت منه؛ لأن النفقة تجب يومًا فيومًا، والضرر يتجدد، وقد تُقدِّرُ له يسارًا وسعةً فيخيب ظنها، ولا أثر لقولها: رضيت بإعساره أبدًا؛ فإنه وعدٌ لا يلزم الوفاء به.

الثامنة: إذا أعسر بالمهر وترافعا إلى الحاكم، فمكنها من الفسخ، فرضيت بإعساره، ثم بدا لها أن تفسخ.. لم تمكن؛ لأن الضرر فيه لا يتجدد، والحاصل مرضيٌّ به.

[وصلٌ]

المبحث الرابع: فيمن له حق الفسخ.

وذلك للزوجة خاصةً؛ فإذا ثبت حق الفسخ بإعسار الزوج بالنفقة أو بالمهر أو غيرهما.. تخيرت الزوجة بين أن تفسخ وبين أن تصبر على الإعسار، ولا اعتراض للولي عليها، وليس له الفسخ نيابةً عنها، كما لا ينوب في الطلاق، وذلك لأن الأمر فيهما يتعلق بالطبع والشهوة، فلا يفوض إلى غير صاحب الحق.

وهذه مقدمةٌ تتدرج منها إلى مسألتين:

الأولى: ولي الصغيرة والمجنونة ليس له الفسخ بإعسار الزوج بالنفقة وإن كانت المصلحة تقتضيه، كما لا يطلِّق على الصغير والمجنون وإن كانت المصلحة فيه، وينفَق على الصغيرة والمجنونة من مالهما؛ فإن لم يكن لهما مالٌ.. فنفقتهما على من عليه نفقتها لو كانتا خليتين، وتصير نفقة الزوجة دينًا على الزوج يطالب به إن أيسر.

الثانية: إذا أعسر زوج الأمة بالنفقة.. ثبت لها حق الفسخ؛ لأنها صاحبة حقٍّ في تناول النفقة، فإن أرادت الفسخ.. لم يكن للسيد منعها، وإن رضيت.. فهل للسيد الفسخ؟ فيه وجهان:

- الأول: نعم؛ لأن الملك في النفقة له، وضرر فواتها يعود إليه.
- والأصح: لا؛ لأنها تستحق النفقة، فهي في الأصل لها، ثم يتلقاها السيد؛ لأنها لا تملك، فيكون الفسخ إليها، وعلى هذا لا يجب على السيد نفقتها، بل يقول لها: افسخي أو اصبري على الجوع، وهذه

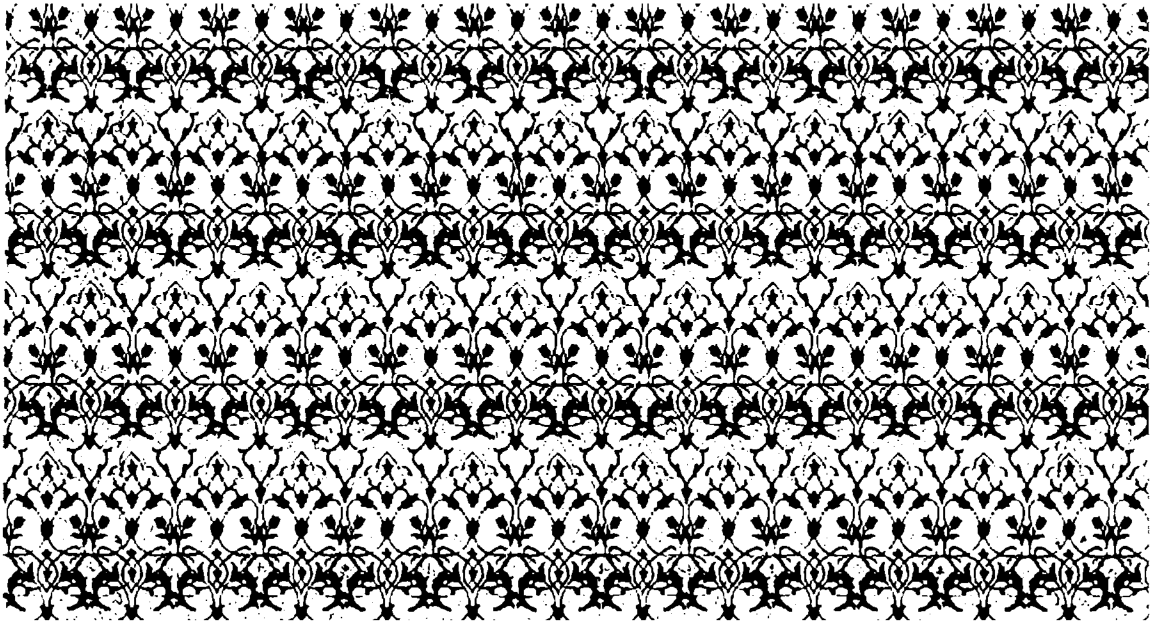
طريقٌ يلجئها السيد بها إلى الفسخ؛ فإذا فسخت.. أنفق عليها واستمتع بها، أو زوَّجها من غيره وكفى نفسه مؤنتها.

الباب الثاني

في النفقة على الأقارب

وينحصر الباب في مباحث فصولٍ:

- الأول: في مناط هذه النفقة من شرائط وجوبها، ثم كيفية الإنفاق.
- والثاني: في ترتيب الأقارب المنفقين والمنفَق عليهم.
- والثالث: في حضانة الصغير.



[وصلٌ]

المبحث الأول: في شرائط الاستحقاق، وكيفية الإنفاق

فالنظر في أمرين:

الأمر الأول: شرائط الاستحقاق:

الشرط الأول: القرابة البعضية لا مجرد الرحمية؛ فتجب للولد على الوالد وبالعكس، أما للولد على الوالد؛ فلقصة هند بنت عتبة حيث قال لها ﷺ: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»، وأما بالعكس، فبالقياس عليه بجامع البعضية، بل أولى لأن حرمة الوالد أعظم، والوالد بالتعهد والخدمة أحق وأليق، ويروى أن النبي ﷺ، قال: «إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه، وولدُه من كسبه؛ فكلوا من أموالهم».

وهنا مسائل:

الأولى: كما تجب نفقة الولد على الوالد.. تجب نفقته على الوالدة في الجملة؛ لشمول معنى البعضية، وعدم قبول شهادتها له وعليه، وثبوت العتق بملكها للولد أو ملك الولد لها.

الثانية: كما تجب نفقة الأولاد على الآباء.. تجب نفقة الأحفاد، وكما تجب نفقة الوالدين على الأولاد.. تجب عليه نفقة الأجداد والجدات.

الثالثة: يستوي في أصل الاستحقاق الذكر والأنثى، والوارث وغير الوارث، والقريب من الأحفاد والأجداد والبعيد.

الرابعة: لا يشترط اتفاق الدين؛ كما لا يشترط اتفاق الدين في العتق بالملك.

الخامسة: لا يلحق بالأصول والفروع سائر الأقارب كالأخ والأخت والعم والخال والخالة وأولادهم.

[وصلٌ]

الشرط الثاني: إعسار المنفَق عليه مع يسار المنفِق

فلا تجب النفقة إلا على الموسر، وهو الذي يفضل عن قوت يومه وليلته وقوت عياله ما يصرفه إلى القريب؛ فإن لم يفضل شيءٌ.. فلا شيء عليه؛ لأنه ليس من أهل المواساة، وهذه النفقة مشروعةٌ على وجه المواساة.

وهنا مسائل:

الأولى: يباع في نفقة القريب ما يباع في الدين من العقار وغيره؛ لأن النفقة حقٌّ ماليٌّ لا بدل له، فأشبه، الدين، وكيف يباع العقار؟ فيه وجهان:

- الأول: أنه يباع كل يومٍ جزءٌ بقدر الحاجة.
- والأصح: أن ذلك يشق؛ فيستقرض عليه إلى أن يجمع ما يسهل بيع العقار له.

الثانية: إن لم يكن له مالٌ، ولكنه كان كسوبًا يمكنه أن يكتسب ما يفضل عنه.. فهل يؤمر بالاكتساب لنفقة القريب؟ فيه وجهان:

- الأول: لا، كما لا يكلف الاكتساب لقضاء الدين.
- والأصح: نعم؛ لأنه يلزمه إحياء نفسه بالكسب؛ فكذلك يلزمه

إحياء أصله وبعضه، وليست النفقة كالدين؛ فإن قدرها يسيرٌ منضبطٌ.

الثالثة: من له مالٌ يكفيه لنفقته.. لم تجب نفقته على القريب، سواءٌ كان طفلًا أو كبيرًا، مجنونًا أو عاقلًا، زَمِنًا أو صحيح البدن.

وكذلك من يكتسب ويغنيه كسبه.. فلا تجب نفقته على الأقارب.

الرابعة: من لا مال له ولا كسب.. ينظر في حاله:

- إن كان به نقصانٌ حكمًا، بأن كان صغيرًا أو مجنونًا، أو خلقةً بأن كان زمنًا.. فيجب على القريب نفقته؛ لعجزه عن كفاية نفسه.
- وإن لم يكن به نقصانٌ لا في الحكم ولا في الخلقة، لكنه لا يكتسب.. نظر:
  - فإن كان الفرع بهذه المثابة.. ففي وجوب نفقته على الأصل طريقان:
    - ✿ المذهب: أن المسألة على قولين:
      - ○ الأول: أنها تجب، لأنه يقبح أن يكلِّف قريبَه الكسب مع اتساع ماله.
      - ○ والأظهر: المنع؛ لأنه قادرٌ على الاكتساب مستغنٍ عن أن يحمِّلَ غيرَه كَلَّه، قال الرافعي نقلًا عن صاحب العدة: لكن الفتوى اليوم على الوجوب.

ولا فرق على القولين بين الابن والبنت.

- ✿ والثانية: القطع بالقول الثاني.

- وإن كان الأصل بالمثابة المذكورة.. ففي وجوب نفقته على الفرع قولان:

۞ الأول: عدم الوجوب؛ قياسًا لعدم وجوب نفقة الفرع على الأصل إذا كان الفرع بهذه المثابة.

۞ والأظهر: الوجوب؛ إذ الولد مأمورٌ بأن يصاحب والديه بالمعروف على ما قال تعالى: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ وليس من الصحبة بالمعروف تكليفهما الكسب على كبر السن.

تنبيهٌ: يعبر عن هذه المسألة بأنه هل يشترط مع الإعسار الزمانة والعجز عن الكسب؟ وحاصل المفتى به: أنها معتبرةٌ في حق الفرع دون الأصل.

[وصلٌ]

الأمر الثاني: في كيفية الإنفاق

والبيان بمسائل:

الأولى: نفقة القريب لا تقدَّر، بل هي على الكفاية؛ لأنها تجب على سبيل المواساة لدفع حاجته الناجزة؛ فيعتبر أصل الحاجة وقدرها، حتى لو استغنى في بعض الأيام بضيافةٍ وغيرها.. لم تجب.

الثانية: يعتبر حال المنفَق عليه في سنه وزهادته ورغبته؛ فالرضيع، تُكفى حاجته بمؤنة الإرضاع في الحولين، والفطيم والشيخ على ما يليق بهما.

الثالثة: لا يشترط انتهاء حال المنفق عليه إلى حد الضرورة، بل مجرد الحاجة موجبةٌ للإنفاق.

الرابعة: لا يكفي أن يطعِمه المنفِقُ ما يسد الرمق، بل يعطيه ما يستقل به ويتمكن معه من التردد والتصرف: قوتًا وإدامًا وكسوةً وسكنى على ما يليق بالحال، وإذا احتاج إلى الخدمة.. وجب مؤنة الخادم أيضًا.

الخامسة: إذا امتنع من الإنفاق.. فهل تصير النفقة دينًا في ذمة المنفِق؟ ينظر:

- إذا فرضها القاضي على المنفِق، وأذن في الاستقراض عليه لغيبةٍ أو امتناعٍ.. صارت دينًا في الذمة، ولم تسقط بمضي الزمان.
- وإلا.. سقطت بمضي الزمان، ولا يصير دينًا في الذمة.

السادسة: لو سلم نفقة القريب إليه، فتلفت في يده.. فعلى المنفِق الإبدال؛ لأنها مواساةٌ وإمتاعٌ وليست تمليكًا.

السابعة: إذا امتنع الأب من الإنفاق على الولد الصغير أو كان غائبًا.. أذن القاضي لأمه في الأخذ من مال الأب أو الاستقراض عليه والإنفاق على الصغير بشرط أهليتهما لذلك، ويجوز أن تستقل بالأخذ من ماله لقصة هند بنت عتبة.

الثامنة: إذا امتنع القريب من نفقة القريب.. فللمستحق أخذ الواجب من ماله إن وجِد جنس النفقة، فإن لم يجد إلا غير جنسه.. جاز أخذه.

التاسعة: يجب على الأم أن ترضع ولدها اللبأ؛ لأنه لا يقوى ولا تشتد عوده إلا به، ولها أن تأخذ الأجرة عليه إن كان لمثله أجرةٌ، ولا يلزمها التبرع

بإرضاعه كما أن مالك الطعام يلزمه بذل الطعام للمضطر ولكن بالبدل، ثم ينظر:

- إذا لم يوجد بعد سقي اللبأ[1] مرضعةٌ غيرها.. وجب عليها الإرضاع؛ إبقاءً للولد.
- فإن وجدت الأم ووجدت مرضعةٌ أخرى معها، وامتنعت الأم من الإرضاع.. لم تجبر الأم على الإرضاع، سواءٌ كانت في نكاح الأب أو بائنةً، وسواء كانت ممن يرضِع مثلُها الولدَ في العادة أو ممن لا يرضع؛ لقوله تعالى: ﴿ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ ۝٦ ﴾ وإذا امتنعت.. فقد حصل التعاسر.
- وإن رغبت الأم في الإرضاع.. نظر:
  - فإن كانت في نكاح الأب.. فهل للزوج منعها؟ فيه وجهان:
    - ۞ الأصح عند النووي: ليس له منعها؛ لأنها أشفق على الولد من الأجنبية، ولبنها له أصلح وأرفق.
    - ۞ والأصح عند الرافعي: له المنع؛ لأنه يستحق الاستمتاع في الأوقات المصروفة إلى الإرضاع.
  - إذا كانت مفارقةً.. نظر:
    - ۞ فإن تبرعت بالإرضاع.. لم يكن للأب المنع وانتزاع الولد منها.
    - ۞ وإن طلبت أجرةً.. نظر:
      - ○ إن كانت أكثر من أجرة المثل.. لم يجب عليه الإجابة، وكان له استرضاع أجنبيةٍ بأجرة المثل.

(١) وهو اللبن الذي ينزل أول الولادة، ومدته يسيرةٌ نحو يومٍ.

○ وإن طلبت أجرة المثل.. فهي أولى من سائر المراضع بأجرة المثل.

○ وإن وجد أجنبيةً تتبرع أو ترضى بما دون أجرة المثل.. فقولان

□ الأول: أنه لا ينزع الولد منها، نظرًا لها وللطفل، فإنها أشفق عليه ولبنها له أوفق.

□ والأظهر: أن له الانتزاع، ولا يلزمه بذل الزيادة كما لو طلبت أكثر من أجرة المثل وهناك من يرضى بها.

الفصل الثاني

في ترتيب الأقارب المنفقين والمنفَق عليهم

القريب المحتاج إما أن يكون واحدًا أو متعددًا، والقريب الموسر إما أن ينفرد أو يتعدد، وعلى كلٍ: إما أن يكون الأقارب من الأصول أو من الفروع أو منهما جميعًا؛ فنقول:

أما الفروع؛ فإذا اجتمع اثنان موسران منهم.. نظر:

- إن استويا في القرب من الأصل المحتاج وكان كلٌّ منهما وارثًا، أو استويا في عدم ذلك، واستويا في الذكورة والأنوثة، كابنين أو ابنتين، أو ابني ابنٍ أو بنتي ابنٍ.. فالنفقة عليهما بالسوية، سواءٌ استويا في اليسار أو تفاوتا، وسواءٌ كانا قادرين بالمال أو بالكسب أو أحدهما بالمال والآخر بالكسب.
- وإن اختلفا في شيء من ذلك.. فوجهان:
  - الأول: أن النظر أولًا إلى الإرث؛ فإن كان أحدهما وارثًا دون الآخر.. فالنفقة على الوارث وإن كان غير الوارث أقرب؛ فإن تساويا في الإرث وأحدهما أقرب.. فالنفقة على الأقرب؛ فإن تساويا في القرب أيضًا.. فالنفقة عليهما.
  - والأصح: أن النظر إلى القرب؛ فإن كان أحدهما أقرب.. فالنفقة

عليه؛ لأنه أولى بالاعتبار، ولا فرق بين أن يكون الأقرب وارثًا أو غير وارثٍ، ولا بين أن يكون ذكرًا أو أنثى؛ فإن استويا في القرب.. ففي التقديم بالإرث وجهان:

۞ الأول: أنه لا أثر للإرث؛ لأن القرابة المجردة عن الإرث موجِبَةٌ للنفقة؛ فالإرث غير مرعيٍّ في الباب.

۞ والأصح: أن النفقة على الوارث؛ لقوة قرابته، وعلى هذا؛ فلو استويا في أصل الإرث.. فهل يستويان أو تتوزع النفقة بحسب الإرث؟ فيه وجهان:

○ الأول: يستويان؛ لاشتراكهما في أصل الإرث، وبذلك جزم في الروض.

○ والثاني: تتفاوت النفقة بحسب الإرث؛ لإشعار زيادة الإرث بزيادة قوة القرابة، وبذلك جزم في الأنوار.

وأما الأصول؛ فإذا اجتمع للمحتاج قريبان من أصوله وكانوا بحيث لو انفرد كلُّ واحدٍ منهما لوجبت النفقة عليه.. نظر:

• فإن اجتمع أبوه وأمه.. نظر:

- فإن كان المحتاج صغيرًا.. فالنفقة على الأب؛ لقوله تعالى: ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ أوجب أجرة الإرضاع على الأب.

- وإن كان بالغًا.. فوجهان:

۞ الأول: أنها توزع عليهما؛ لاستوائهما في القرب والولادة، وعلى هذا: فالأصح أنه تُجعَل النفقة بينهما أثلاثًا بحسب الإرث، وقيل: يسوَّى بينهما.

۞ والأصح: أن النفقة على الأب خاصةً؛ استصحابًا لما كان في الصغر.

- وإن اجتمع واحدٌ من آباء الأب مع الأم.. فالأصح تنزيله منزلة الأب؛ لأنه يشاركه في الولاية والعصوبة، وقد يقع عليه اسم الأب.
- وإن اجتمع اثنان من الأجداد والجدات.. نظر:

- إن كان أحدهما يدلي بالآخر.. فالنفقة على القريب دون البعيد.
- وإلا.. ففيه طرقٌ:

۞ المذهب: اعتبار القرب.

۞ والثانية: اعتبار الإرث على ما ذكرنا في الفروع.

۞ والثالث: أن الاعتبار بولاية المال؛ فإنها تشعر بتفويض التربية إليه.

وأما الفروع مع الأصول؛ فإنه إذا اجتمع للمحتاج واحدٌ من الأصول وواحدٌ من الفروع كأبٍ وابنٍ، أو جدٍّ وبنتٍ.. فثلاثة طرقٍ:

- الأولى: أن النفقة على الأصول؛ استصحابًا لما كان في الصغر، ولأن نفقة الولد على الأب منصوصٌ عليها في قصة هند وغيرها، بخلاف نفقة الأب على الولد.
- والمذهب: أنها على الفرع؛ لأن عصوبته أقوى، ولأنه أولى بالقيام بشأن أبيه، لعظم حرمته.
- الثانية: أنها عليهما؛ لاستوائهما في القرب، ولتعارض المعاني.

[وصلٌ]

في ازدحام الآخذين؛ فإذا اجتمع على الشخص الواحد محتاجون.. لزمه نفقة كل واحدٍ منهم؛ فينظر:

- إن وفى ماله أو كسبه بنفقتهم.. فعليه نفقة الجميع: القريب منهم والبعيد.
- وإن لم يف بالكل ولم يكف ما يفضل عنه إلا نفقة واحدٍ.. فيقدم نفقة الزوجة على نفقة الأقارب؛ وذلك لأنها أثبت وأقوى؛ ألا ترى أنها لا تسقط بغناها ولا بإعساره ولا بمضي الزمان؟، وبأنها وجبت عوضًا، والنفقة على القريب مواساةٌ، والعوض أولى بالرعاية من المواساة، ثم ينظر:
  - إن لم يبق بعد النفقة على الزوجة مالٌ.. فهو معسرٌ لا تجب عليه نفقة أحدٍ بعدها.
  - وإن فضل شيءٌ.. فمن يقدِّم؟ ثلاثة أوجهٍ:
    - الأول: يقدِّم الوارث.
    - والثاني: يقدَّم ولي المال من الأصول.
    - والأصح: يقدِّم الأقرب.

الفصل الثالث

في الحضانة

هي القيام بحفظ من لا يميز ولا يستقل بأمره، وتربيته بما يصلحه، ووقايته عما يهلكه.

وهي نوع ولايةٍ وسلطنةٍ، لكنها بالإناث أليق؛ لأنهن أشفق وأهدى إلى التربية، وأصبر على القيام بها، وأشد ملازمةً للأطفال، وقد روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: أن امرأةً قالت: يا رسول الله، إن ابني هذا كان بطني له وعاءً، وثديي له سقاءً، وحجري له حواءً، وإن أباه طلقني، وأراد أن ينزعه مني؛ فقال النبي ﷺ: «أنت أحق به ما لم تنكحي»

ولما كانت مؤنة الحضانة على الأب - لأنها من أسباب الكفاية كالنفقة - ناسب أن تُذكر في باب النفقة على الأقارب.

والنظر فيها ينحصر في ثلاثة أطرافٍ:

- الطرف الأول: في ذكر المستحقين للحضانة، وترتيبهم عند التزاحم.
- الطرف الثاني: في شروط الحاضن.
- الطرف الثالث: في التخيير في الحضانة.

[وصلٌ]

الطرف الأول: في ذكر المستحقين للحضانة، وترتيبهم عند التزاحم:

اعلم أولًا أن أبوي الطفل ينظر في حالهما:

- إن كانا مجتمعين على النكاح.. كان الطفل معهما، يقومان بكفايته: الأب بالإنفاق، والأم بالحضانة والتربية.
- وإن وقع بينهما فراقٌ بفسخٍ أو طلاقٍ.. فالحضانة للأم، إن رغبت فيها كما نطق به الحديث.

ثم إن قاعدة الباب أن الحضانة لا تختص بالإناث، لكنهن الأصل فيها.

إذا تقرر هذا؛ فمهما اجتمع اثنان فصاعدًا من مستحقي الحضانة.. نظر:

- إن تراضوا بواحدٍ.. فذاك.
- وإن تدافعوا.. وجبت على من عليه النفقة؛ لأن الحضانة من الكفاية.
- وإن طلبها كل واحدٍ منهم وتزاحموا، وهم جميعًا بالصفات المشروطة في الحضانة.. فهم إما محض الإناث، أو محض الذكور، أو مختلطون من الصنفين؛ فهذه ثلاثة أصنافٍ.

الصنف الأول: الإناث المحض؛ فأولاهن الأم؛ لقربها ووفور شفقها.

ثم بعد الأم تقدَّم أمهاتها المدليات بالإناث؛ لأنهن يشاركنها في الإرث والولادة، ويقدم منهن القربى فالقربى.

وهنا مسائل:

الأولى: تقدم أمهات الأم وإن علون بمحض الأنوثة على أمهات الأب والجد وإن قربنَ؛ لاختصاص أمهات الأم بالولادة المحققة، ولأنهن أقوى في الإرث لا يسقطن بالأب، بخلاف أمهات الأب.

الثانية: بعد أمهات الأم قولان:

- القديم: أنه تقدم أخوات المحضون وخالاته على الجدات لأبٍ: أما الأخوات؛ فلأنهن رقدن مع المولود في رحمٍ واحدةٍ وصلبٍ واحدٍ، وأما الخالات؛ فلما روي في قصة بنت حمزة رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «الخالة بمنزلة الأم»، ولأنهن يدلين بالأم، وهؤلاء الجدات يدلين بالأب، والأم تقدم على الأب في الحضانة، فكذلك من يدلي بها على من يدلي به.
- والجديد: أنه تقدم أم الأب ثم أمهاتها المدليات بالإناث نحو أم أم الأب، ثم أم أب الأب، ثم أمهاتها المدليات بالإناث، ثم أم أب أب الجد، ثم أمهاتها كذلك، وتتقدم منهن القربى فالقربى، وتتأخر عنهن الأخوات والخالات؛ لأنهن جداتٌ وارثاتٌ؛ فيتقدمن على الأخت والخالة، كأمهات الأم، وبأنهن أكثر شفقةً وأقوى قرابةً، ولذلك يعتقن على الولد.

الثالثة: لا خلاف أنه تُقدَّم الأخوات على الخالات؛ لقرب الأخوات.

الرابعة: لا خلاف أن الخالات يتقدمن على بنات الأخوات والإخوة، وعلى العمات؛ لأنهن يشاركونهن في المحرمية والدرجة وعدم الإرث، وتختصصن بالإدلاء بقرابة الأم التي هي أقوى في الحضانة من قرابة الأب.

الخامسة: بنات الإخوة والأخوات يتقدمن على العمات، كما يتقدم ابن الأخ في الميراث على العم.

السادسة: الأخت من الأبوين مقدمةٌ على الأخت للأب، وعلى الأخت للأم؛ لزيادة قرابتها.

السابعة: هل تقدم الأخت للأب على الأخت للأم؟ قولان:

- الأول: تقدم الأخت من الأم على الأخت من الأب؛ لأن من تدلي بالأم تتقدم على من تدلي بالأب، كما تتقدم الجدة أم الأم على الجدة أم الأب.
- والأظهر: أن الأخت للأب مقدمةٌ على الأخت للأم؛ لأنهما يستويان في الشفقة والقرب، واختصت هي بقوة الإرث، وبأنها قد تصير عصبةً؛ فتترجح، وأيضا هما أختان من أهل الحضانة فيتقدم أقواهما ميراثًا على الأخرى، كالأخت من الأبوين مع الأخت من الأب.

الثامنة: هل تُقدَّم الخالة لأبٍ على الخالة لأمٍ، وكذلك هل تقدَّم العمة لأبٍ على العمة لأمٍ؟ وجهان:

- الأول: أنها تتقدم الخالة للأم والعمة للأم؛ لأن هما يدليان بالأم التي هي أقوى في الحضانة، وإنما قُدِّمت الأخت لأبٍ على الأخت لأمٍ؛ لقوتها في الإرث، وهاهنا، لا إرث للعمات والخالات من الأب أو من الأم.
- والأصح: تقديم التي هي للأب؛ لقوة الجهة.

تنبيهاتٌ:

الأول: تحصَّل من هذا أن الشافعي رضي الله عنه يقدِّم في الجديد بالولادة المحققة، ثم بالولادة الظاهرة، ثم بقوة الإرث، ثم بقوة الجهة.

ونعني بالولادة المحققة: الأم وأمهاتها، وبالولادة الظاهرة: أمهات الآباء.

الثاني: لا مدخل في الحضانة لكل جدةٍ ساقطةٍ في الميراث، وهي التي تدلي بذكرٍ بين أُنثيين؛ كأم أب الأم؛ لأنها تُدلِي بمن لا حق له في الحضانة بحالٍ، فأشبهت الأجانب.

الثالث: الأنثى التي ليست بمحرمٍ كبنتِ الخالة وبنت العمة وبنت الخال وبنت العم تستحق الحضانة في الأصح؛ لشفقتهن بالقرابة، وهدايتهن بالأنوثة، ويفرق بينهن وبين الجدة الساقطة: بأنها تدلي بغير وارثٍ، بخلاف هؤلاء؛ فإذا كان المولود ذكرًا.. فإنما يكون لهن حضانته إذا لم يبلغ حدًا يُشتهَى مثلُه، وتقدم بنات الخالات على بنات الأخوال، وبنات الأعمام على بنات العمات، وبنات الخئولة على بنات العمومة.

الرابع: حاصل المفتى به أنه إن انفردت الإناث.. قدمت الأم، ثم أمهاتها الوارثات، ثم أمهات الأب الوارثات، ثم الأخت الشقيقة، ثم لأبٍ، ثم لأمٍ، ثم الخالة، ثم بنت الأخت، ثم بنت الأخ، ثم العمة، ثم بنت الخالة، ثم بنت العمة، ثم بنت العم، ثم بنت الخال، وقد نظمها بعضهم فقال:

أمٌ فأمُها بشرط أن ترثْ   فأمهاتُ والدٍ لقد وَرِثْ
أختٌ فخالةٌ فبنتُ أختهِ   فبنتُ أخْ يا صاحِ معْ عمتهِ

[وصلٌ]

الصنف الثاني: محض الذكور؛ فإذا اجتمع منهم مستحقون.. كيف يرتبون؟

اعلم أولًا أن الذكر: إما أن يكون محرمًا وارثًا، أو وارثًا ليس بمحرمٍ، أو محرمًا ليس بوارثٍ، أو لا محرمًا ولا وارثًا؛ فهذه أربعة أقسامٍ:

القسم الأول: المحرم الوارث كالأب والجد والأخ وابن الأخ والعم؛ فهؤلاء يثبت لهم الحضانة؛ لوفور شفقتهم وقوة قرابتهم بالإرث والولاية والمحرمية.

ثم يترتبون كترتيبهم في ولاية النكاح؛ فيقدم منهم الأب ثم الجد وإن علا، ويتقدم من الأجداد الأقرب فالأقرب، ثم الحق بعدهم للإخوة، ويتقدم منهم الأخ للأبوين، ثم الأخ للأب، ثم الأخ للأم، ثم أبناء الأخ للأبوين، ثم لأبٍ، ثم الحق بعدهم للعم من الأبوين، ثم للعم من الأب، ثم لعم الجد.

القسم الثاني: الوارث الذي ليس بمحرمٍ كابن العم وإن نزل، وابن عم الأب والجد، وفي ثبوت حق الحضانة له وجهان:

- الأول: لا حق له فيها؛ لانتفاء المحرمية.
- والصحيح: ثبوت الحق له؛ لوفور شفقته بالولاية، ثم ينظر:
  - فإن كان المحضون ذكرًا أو صغيرةً لا يُشتهى مثلها.. سلمت إليه.
  - وإن بلغت حدًا يشتهى مثلها.. لم تسلم إليه، ولكن له أن يطالب بتسليمها إلى امرأةٍ ثقةٍ، وتعطى أجرتها، فلو كانت له بنتٌ.. سلمت إليها.

القسم الثالث: المحرم الذي ليس بوارثٍ كالخال، وأبي الأم، والعم للأم، وابن الأخت، وابن الأخ للأم.. في استحقاقهم الحضانة وجهان:

- الأول: الاستحقاق؛ لأن لهم قرابةً تدعو إلى الشفقة والتربية، ولأن الخالة ملحقةٌ بالأم، فكذلك الخال ملحق بالأبٌ.

- والأصح: عدم الاستحقاق؛ لضعف القرابة؛ ألا ترى أنها تقاعدت عن إفادة الولاية والإرث وتحمل الديات، فكذلك تتقاعد عن إفادة هذا الحق، وإنما تثبت الحضانة للخالة؛ لانضمام الأنوثة إلى القرابة، والأنوثة لها أثرٌ في الحضانة على ما سبق.

القسم الرابع: من ليس بمحرمٍ ولا وارثٍ من الأقارب كابن الخال والخالة، وابن العمة؛ فلا حضانة لهم.

فالحاصل: أنه إن تمحض الحاضن ذكورًا.. قدم الأب، ثم الجد، ثم الأخ بأقسامه الثلاثة، ثم ابن الأخ الشقيق، ثم ابن الأخ لأبٍ، ثم العم الشقيق، ثم العم لأبٍ، ثم ابن العم الشقيق، ثم ابن العم لأبٍ وهكذا كترتيب ولاية النكاح، لا الإرث.

[وصلٌ]

الصنف الثالث: إذا اجتمع الذكور والإناث من أهل الحضانة.. نظر:

- فإن كان فيهم أمٌّ.. فهي أولى من الأب وغيره؛ للخبر، ثم أم الأم وإن علت؛ لأنها تشارك الأمَّ في الشفقة والأنوثة والولادة المحققة؛ فلو نكحت الأم، ورضي أب المولود بأن يكون عندها، ورضي زوجها أيضًا.. سقط حق الجدة من الحضانة.
- وإن لم يكن أمٌّ ولا أمهاتها.. فوجهان:

- الأول: أنه تُقَدَّم الخالة والأخت من الأم؛ لأنوثتهما وإدلائهما بالأم، فأشبها أمهات الأم.

- والأصح: أن الأب أولى بالحضانة؛ لقربه وولادته وعصوبته.

وهنا مسائل:

الأولى: المقدَّم بعد الأب أمهاته المدليات بالإناث، ثم الجد أبو الأب، ثم أمهاته المدليات بالإناث، ثم أبو الجد، ثم أمهاته كذلك.

الثانية: يتقدم المذكورن من الجد وأمهاته، وأبو الجد وأمهاته على الأقارب الواقعين على حواشي النسب.

الثالثة: إذا لم يوجد أحدٌ من مستحقي الحضانة من الأجداد والجدات.. فثلاثة أوجهٍ:

- الأول: أن نساء القرابة وإن بعدن أولى بالحضانة من الذكور وإن كانوا عصباتٍ؛ لأنهن أصلح للحضانة على ما ذكرنا؛ فتُقدم الأخوات والعمات والخالات وبناتهن على الإخوة والأعمام وبنيهم.
- والثاني: العصبات أولى منهن؛ لقوة نسبهم وقيامهم بالتأديب والتعليم.
- والأصح: أنه لا يترجح واحدٌ من الفريقين على الآخر، ولكن يقدَّم منهم الأقرب فالأقرب كما أنه يقدم في الإرث الأقرب فالأقرب من العصبات؛ فإن استوى اثنان في القرب.. قدمنا بالأنوثة؛ فإن استوى اثنان في الدرجة والأنوثة والذكورة كأختين أو أخوين.. أقرع بينهما؛ قطعًا للنزاع.

فعلى هذا: الحق بعد الأمهات والآباء: للإخوة والأخوات، وتقدم الأخوات على الإخوة، ويقدم بعد الأخوات والإخوة: بنات الأخوات ثم

بنو الإخوة، وتقدم بنت الأخ على ابن الأخت؛ فإن فقدوا جميعًا.. فالحضانة لمن في درجة الأم، وهم الخئولة، ومن في درجة الأب، وهم العمومة، وتقدم الخئولة على العمومة، والخالات على الأخوال، والعمات على الأعمام، فإن فقدوا.. فالحضانة لأولادهم، وترتيب الأولاد وتقديم الإناث على المذكور كما في الأصول، ثم يرتقى إلى من في درجة الجد والجدة، وهم خئولة الأبوين وعمومتها، فيراعى فيهم هذا الترتيب.

والحاصل: أنه إن اجتمع ذكورٌ وإناثٌ وتنازعوا من يأخذ حق الحضانة.. قدمت الأم، ثم أمهاتها، ثم الأب، ثم أمهاته، ثم الجد لأبٍ، ثم أمهاته، ثم أختٌ بأقسامها الثلاثة، ثم أخٌ بأقسامه الثلاثة، ثم بنت أختٍ بأقسامها الثلاثة، ثم بنت أخٍ بأقسامه الثلاثة، ثم ابن أخٍ بأقسامه الثلاثة، ثم خالةٌ، ثم عمةٌ، ثم عمٌ لأبوين، ثم لأبٍ، ثم بنت الخالة، ثم بنت الخال، ثم بنت العمة.

الرابعة: لو كان للمحضون بنتٌ.. قدمت في الحضانة بعد الأم على الجدات، أو كان له زوجٌ أو زوجةٌ.. قدم على الجميع ذكرًا كان أو أنثى[1].

(١) محله: إن كان المحضون أنثى تطيق الوطء، أو كان المحضون ذكرًا يمكنه الوطء، وإلا.. فلا تسلم له ولا يسلم لها.

[وصلٌ]

في شروط الحاضن

شروط استحقاق الحضانة اثنا عشر:

الأول: الإسلام إذا كان المحضون مسلمًا؛ فلا حضانة لكافرٍ على مسلمٍ؛ لأن الكافر قد يفتنه في دينه، وينشأ الولد على ما يألفه من الحاضن؛ فلو كان كافرًا.. نشأ يألف الكفر والكفار، ولأن الحضانة ولايةٌ، ولا ولاية لكافرٍ على مسلمٍ[1].

فيحضن الولدَ المسلمَ أقاربُه المسلمون على الترتيب المار؛ فإن لم يوجد أحدٌ منهم.. حضنه المسلمون الأجانب، ومؤنته: في ماله؛ فإن لم يكن له مالٌ.. فعلى من تلزمه نفقته؛ فإن لم يكن.. فتكون مؤنته في بيت المال؛ فإن لم يكن.. فعلى مياسير المسلمين.

فإن كان المحضون كافرًا.. حضنه الكافر والمسلم؛ فالصور أربعٌ: تثبت الحضانة في ثلاثٍ منها؛ فتثبت لمسلمٍ على مسلمٍ، ولكافرٍ على كافرٍ، ولمسلمٍ على كافرٍ، وتمتنع في واحدةٍ؛ فلا تثبت لكافرٍ على المسلمِ.

(١) ويستثنى: ما لو أسلمت أمُّ ولدِ الكافر؛ فإنَّ ولدها يتبعها في الإسلام، وتستمر حضانة أبيه الكافر له ما لم تُنكح؛ فإن نُكحَتْ.. انتقلت الحضانة لأقاربه المسلمين، ثم إلى المسلمين الأجانب، لا للأب الكافر.

الثاني: العقل؛ فلا حضانة لمجنونٍ، لأن المجنون لا يتأتى منه الحفظ والتعهد، بل هو في نفسه محتاجٌ إلى من يحضنه.

ولا فرق بين أن يكون الجنون مطبقًا أو متقطعًا، إلا إذا كان لا يقع إلا نادرًا ولا تطول مدته، كيوم في سنين مثلًا؛ فلا يبطل الحق، بل هو كمرضٍ يطرأ ويزول، وينوب عن الحاضن وقتئذٍ من يقوم بالرعاية والتعهد.

والإغماء: إن زاد على ثلاثة أيامٍ.. انتقلت الحضانة إلى الأبعد، وإلا.. فلا، وتثبت في اليوم واليومين والثلاثة لولي المحضون.

الثالث: عدم الصغر؛ لأنه يحتاج لمن يدبر أموره؛ فيكون أعجز عن تدبير أمور غيره.

الرابع: عدم الغفلة؛ فلا حضانة لمغفلٍ بحيث لا يهتدي إلى الأمور.

الخامس: بصر من يباشر تدبير أمور المحضون بنفسه؛ فلا تصح حضانة أعمى لا يجد من يباشر أحوال المحضون نيابةً عنه، بخلاف ما إذا وجد من يباشرها عنه.

السادس: عدم البرص والجذام في الحاضن إذا كان يباشر الأفعال بنفسه، بخلاف ما إذا كان يباشرها غيره عنه.

السابع: عدم المرض الذي لا يُرجى برؤه في الحاضن كالسل والفالج إن كان بحيث يشغله ألمه عن كفالة المحضون والنظر في أمره، أو كان يعوقه عن الحركة وهو يباشر الأعمال بنفسه، بخلاف ما لو كان يدبر الأمور بنظره، ويباشرها غيره عنه.

الثامن: الحرية؛ فلا حضانة لرقيقٍ ولو مبعضًا؛ لأن منفعة الرقيق

للسيد، وهو مشغولٌ بحق السيد غير متفرغٍ للحضانة، ولأنها نوعُ ولايةٍ واحتكامٍ بالحفظ والتربية، والرقيق لا ولايةَ له وإن أذن السيد.

ثم ينظر:

- إن كان الولد حرًا.. فحضانته لمن له الحضانة بعد الأم من الأب وغيره من الأحرار.
- وإن كان رقيقًا.. فحضانته على السيد، وليس له نزعه من الأب وتسليمه إلى غيره.

التاسع: عدم الفسق؛ فلا حضانة لفاسقٍ؛ لأنه ليس من أهل الولايات، ولأن الولد قد ينشأ على طريقته من عدم الأمانة.

وتكفي العدالة الظاهرة التي عرفت بالمخالطة والمعاملة وإن لم تثبت عند القاضي، نعم إن وقع نزاع في الأهلية.. نظر:

- فإن كان قبل أن يتسلم الحاضن المحضون.. فلابد من ثبوتها عند القاضي
- وإلا بأن كان بعد تسلم الحاضن المحضون.. قُبِل قول الحاضن في الأهلية.

العاشر: أن تكون فارغةً خليَّةً؛ فلو نكحت أجنبيًا.. سقط حقُّها من الحضانة وإن لم يدخل بها؛ لما روي أنه ﷺ قال: «الأم أحق بولدها ما لم تتزوج» ولأن النكاح يشغلها بحق الزوج ويمنعها من الكفالة، ولا أثر لرضا الزوج أن يُدخل الولد داره؛ إذ قد يرجع؛ فيشوش أمر المولود.

مسألةٌ: لو نكحت من له حقٌّ في الحضانة كعمِّ الطفل، وابن عمه، وابن أخيه.. فهل يسقط حقها أيضًا؟ وجهان:

- الأول: أنه يبطل حقها؛ لإطلاق الخبر، وليس العم كالجد حتى يقوم ابنه مقام الأب؛ لأن الجد وليٌّ تام الشفقة قائمٌ مقامَ الأب، بخلاف العم.
- والأصح: أنه لا يبطل حقها؛ لأن العم صاحب حقٍّ في الحضانة، وشفقته تحمله على رعاية الطفل، فيتعاونان على كفالته، بخلاف الأجنبي.

الحادي عشر: الإقامة في بلد المحضون؛ فلو أراد الحاضن سفرَ حاجةٍ لا لِنُقْلَةٍ، كحجٍ وتجارةٍ.. فمستحق الحضانةِ المقيم أولى بالمحضون حتى يعود المسافر، طال السفر أو قصر.

فإن أراد كلاهما السفرَ واختلفا مقصدًا وطريقًا.. كان عند الأم وإن كان سفرُها أطولَ ومَقْصِدها أبعدَ؛ لأن السفر فيه مشاقٌّ، والأم أشفق عليه من الأب.

نعم، لو كان المقيم الأم وكان في بقائه معها ضياع مصلحةٍ، كما لو كان يعلمه القرآن، أو الحرفة، وهما ببلدٍ لا يقوم غيره مقامه.. فالأب المسافر أحق بذلك.

أما لو أراد الحاضن سفر نقلةٍ.. فالعاصب من أبٍ وغيره ولو غير محرمٍ أولى به من الأم؛ لحفظ النسب، هذا: إن أمن الطريق والمقصد، وإلا.. فالأم المقيمة أولى به.

الثاني عشر: هل يشترط لاستحقاقها الحضانة أن ترضع الولد إن كان رضيعًا؟ ينظر:

• إن كان لها لبنٌ.. فوجهان:

- الأول: لا يشترط، ولها الحضانة وإن كان لها لبنٌ وامتنعت من الإرضاع، وعلى الأب أن يستأجر مرضعةً ترضعه عند الأم.

- والصحيح: نعم؛ إذ في تكليف الأب مثلًا استئجار من ترضعه عندها أو ترضى بأن تُخلي بيتها وتنتقل لمسكن الأم عُسْرٌ؛ فإن وجد الأب متبرعةً.. قُدِّمتْ المتبرعة ولا حضانة للأم، وعلى هذا: فلا تُمنَع الأم من زيارته.

• فإن لم يكن في الحاضنة لبنٌ.. استحقت الحضانة؛ لعذرها.

خاتمةٌ في ذكر مسألتين:

الأولى: إذا أسلمت الأم الكافرة أو أفاقت المجنونة أو عتقت الأمة أو حسن حال الفاسقة.. ثبتت لها الحضانة؛ لارتفاع المانع.

ولو طلقت التي سقط حقها بالنكاح.. عاد حقها، سواءٌ كان الطلاق بائنًا أو رجعيًّا؛ لحصول الفراغ في الحالتين.

الثانية: إذا امتنعت الأم من الحضانة، أو غابت.. فهل ينتقل حق الحضانة إلى الجدة؟ فيه وجهان:

• الأول: لا ينتقل؛ لأن أصلية الأم باقيةٌ، وإنما تركت حقها، بخلاف ما إذا ماتت أو جنت.. فصار كولاية التزويج إذا مات الأقرب أو جن، يزوج الأبعد، وإذا غاب أو عضل ينوب عنه السلطان، ولا يزوج الأبعد.

• والأصح: ينتقل؛ كما لو خرجت الأم عن أهلية الحضانة بنحو

موتٍ أو جنونٍ، فمهما امتنع الأقرب عن الحضانة.. كانت الحضانة لمن يليه، لا للسلطان؛ لأن الحضانة لحظ الطفل، فتفويضها إلى القريب الذي هو أشفق وأشد اهتمامًا به وأكرم إعالةً أولى، بخلاف ولاية النكاح؛ لأن الغائب يمكنه التزويج في الغيبة، فإذا لم يفعل.. ناب عنه السلطان، ولا يمكنه الحضانة في الغيبة، فصار كما إذا نكحت مستحقة الحضانة.. لم يمكنها القيام بها فسقط حقها، وانتقل إلى من بعدها.

[وصلٌ]

في تخيير المحضون

اعلم أولًا المحضون من لا يستقل بمراعاة نفسه، ولا يهتدي إلى مصالحه: إما لصغرٍ أو جنونٍ أو خبلٍ أو قلة تمييزٍ أو فقده.

ومهما بلغ الغلام.. نظر:

- فإن بلغ رشيدًا.. ولي أمر نفسه واستغنى عمن يحضنه، ولا يجبر على أن يكون عند الأبوين أو أحدهما إن افترقا، ولكن الأولى أن لا يفارقهما ليخدمهما ويصل إليهما بره.
- وإن بلغ عاقلًا غير رشيدٍ.. فوجهان:
  - جزم في العباب: أنه كالصبي؛ فلا يفارق الأبوين وتدام حضانته.
  - واستحسن الشيخان: أنه إن لم يكن مصلحًا لماله، ولم يحسن تدبير نفسه.. فتُدام حضانته، وأما إذا كان اختلال الرشيد لعدم الصلاح في الدين.. فيسكن حيث يشاء، ولا يجبر على أن يكون عند الأبوين أو أحدهما.
- وإن بلغت الجارية.. نظر:
  - فإن كانت ذات زوجٍ.. كانت عند زوجها.
  - وإلا.. نظر:

۞ فإن كانت عفيفةً ثيبًا أو بكرًا.. فتكون عند أبويها أو مع أحدهما إن افترقا، وتختار من تشاء منهما، وهل تجبر على ذلك؟ ينظر:

۞ فإن لم تكن ريبةٌ.. فلا إجبار، بل لها أن تسكن حيث شاءت، ولكن يكره لها مفارقتهما؛ لما يخاف من الآفات.

۞ أو غير عفيفةٍ، أو عفيفةً وكانت ريبةٌ.. أجبرها ولي النكاح على عدم الانفراد؛ فتسكن مع أبويها أو أحدهما.

إذا تقرر هذا.. علمتَ أنه إنما تكون الأم أولى من الأب في حق الطفل الذي لا يميز والمجنون، فأما إذا حصل للصغير التمييز.. فيخيَّر بين الأبوين عند افتراقهما، ويكون عند من اختار منهما؛ لما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ خيَّر غلامًا بين أبيه وأمه.

وهنا مسائل:

الأولى: يستوي في التخيير الغلام والجارية، كما يستويان في الانتساب إلى الأبوين.

الثانية: إنما يخير بين الأبوين إذا اجتمعت فيهما شرائط الحضانة؛ فإن اختل في أحدهما بعض الشروط.. فلا تخيير، والحضانة للآخر، فإن زال الخلل.. أنشئ التخيير.

الثالثة: لو وجدت الشرائط فيهما، واختص أحدهما بزيادةٍ في الدين أو المال أو محبةِ الولد.. ثبت التخيير أيضًا.

الرابعة: يجري التخيير بين الأم والجد عند عدم الأب، وهل يجري التخيير بين الأم وبين من على حاشية النسب، كالأخ والعم؟ فيه وجهان:

- الأول: لا، بل الأم أحق؛ لقربها وولادتها، كما قبل التمييز.
- والأصح: نعم؛ لما رُوي عن عمارة الجرمي رضي الله عنه قال: خيرني عليٌّ كرم الله وجهه بين أمي وعمي وأنا ابن سبع سنين أو ثمانٍ.

الخامسة: هل يجري التخيير بين الأم وابن العم؟ ينظر:

- إن كان المحضون أنثى.. فلا تخيَّر، بل تكون مع الأم؛ لأنه ليس بمحرمٍ.
- وإن كان ذكرًا.. فوجهان، والأصح: ثبوت التخيير.

السادسة: يجري الخلاف في التخيير بين الأب وبين الأخت والخالة بعد تمييز المحضون.

السابعة: إذا اختار أحد الأبوين ثم اختار الآخر.. حولناه إليه؛ فإن عاد واختار الأول.. أعدناه إلى الأول، وذلك لأنه قد يبدو له الأمر على خلاف ما ظنه، ولأن المتبع شهوته، وقد اشتهى المقام عند أحدهما في وقتٍ، وعند الآخر في وقتٍ آخر كما يشتهي طعامًا في وقتٍ، ويميل عنه في وقتٍ آخر، ولأنه قد يقصد مراقبة الجانبين.

فإن أكثر التردد بحيث غلب على الظن أن سببه نقصانه وقلة تمييزه.. فيجعل عند الأم، كما كان قبل وقت التمييز، وكذا لو بلغ وهو على نقصانه وخبله.

الثامنة: إذا اختار الأب وسُلِّم إليه.. نظر:

- فإن كان ذكرًا.. لم يمنعه الأب من زيارة الأم، ولا يحوجها إلى الخروج لزيارته، وإن زارته.. لم يمنعها من الدخول عليه.

- وإن كانت أنثى.. كان له منعها من زيارة الأم؛ لتتعود الصيانة والمكث في البيت، والأم إذا شاءت.. خرجت إليها للزيارة، فهي أولى بالخروج من البنت؛ لسنها وتجربتها، والزيارة تكون مرةً في أيامٍ على العادة لا في كل يومٍ، وإذا دخلت.. لم تطل المكث.

التاسعة: إذا كان الولد عند أبيه ومرض الولد - ذكرًا كان أو أنثى -.. فالأم أولى بتمريضه؛ لأنها أشفق وأهدى إليه، فأشبه الحضانة في مبدأ الصغر؛ فإن رضي الأب بأن تمرِّض ولدها في بيته.. فذاك، وإلا.. فينتقل الولد إلى بيت الأم.

وإذا مرضته الأم في بيت الأب.. وجب الاحتراز عن الخلوة، وكذا إذا زارت الولد، فإن لم يكن هناك ثالثٌ.. فيخرج الأب حتى تدخل.

وإذا مات الولد.. لم تمنع الأم من الحضور للغسل والتجهيز إلى أن يدفن.

وإذا مرضت الأم.. لم يمنع الأب الولد من عيادتها ذكرًا كان أو أنثى، ولا يمرضها.

العاشرة: إذا اختار الأم.. نظر:

- فإن كان الولد ذكرًا.. فيأوي إليها ليلًا، ويكون نهارًا عند الأب؛ ليؤدبه ويعلمه أمور الدين والمعاش، ويرسله إلى الكُتَّاب والحرفة.
- وإن كانت أنثى.. فتكون عند الأم ليلًا ونهارًا، والأب يزورها على العادة، ولا يطلب إحضارها عنده.

وهكذا الحكم فيما إذا كان الولد عند الأم قبل أن يبلغ سن التمييز.

الحادية عشرة: لو خيرناه فاختارهما جميعًا.. أقرع بينهما، وإن لم يختر واحدًا منهما.. فوجهان:

- الأول: أنه يقرع بينهما؛ لأنه لا بد من كفالته إلى البلوغ.
- والأصح: أن الأم أحق بحضانته؛ لأنه لم يختر غيرها، وكانت الحضانة لهما، فيستصحب ما كان.

الثانية عشرة: ما ذكرنا من تقدم الأم على الأب في حق غير المميز، ومن التخيير في حق المميز.. مفروضٌ فيما إذا كان الأبوان مقيمين في بلدٍ واحدٍ؛ فإن أراد أحدهما أن يسافر.. نظر:

- إن كان السفر لحاجةٍ كحجٍ وغزوٍ وتجارةٍ.. فلا يسافر بالولد؛ لما في السفر من الخطر والضرر، بل يكون مع المقيم إلى أن يعود المسافر، ولا فرق بين أن تطول مدة السفر أو تقصر.
- وإن كان السفر سفر نقلةٍ.. نظر:
  - فإن كان الطريق الذي يسلكه المسافر آمنًا.. نظر:
    - فإن رافقت الأمُ الولدَ في السفر.. دام حقها في الحضانة.
    - وإن لم ترافق الولدَ.. فللأب أن ينتزعه من الأم ويستصحبه مع نفسه، سواءٌ كان المنتقل الأب أو الأم أو ينتقل أحدهما إلى بلدٍ والآخر إلى بلدٍ آخر؛ احتياطًا لنسب الولد؛ فإن النسب يحفظ بالآباء دون الأمهات، وإذا طالت المفارقة بينه وبين الولد.. لم يؤمن اندراس نسبه وخفاؤه، فيتضرر به الوالد، وأيضًا؛ فإن مصلحة التأديب والتعليم وسهولة الإنفاق عليه والقيام بمؤناته تقتضي ذلك.

ولو عاد المسافر من سفر النقلة إلى بلد الأم.. عاد حقها.

- وإن كان الطريق الذي يسلكه مخوفًا، والبلد الذي يقصده غير مأمونٍ لغارة ونحوها.. لم يكن له انتزاع الولد واستصحابه.

الثالثة عشرة: سائر العصبات من المحارم غير الأب، كالجد والأخ والعم بمثابة الأب في انتزاع الولد ونقله إذا أرادوا الانتقال؛ احتياطًا للنسب، وكذا من ليس بمحرمٍ كابن العم إذا كان الولد ذكرًا، وأما الأنثى؛ فلا تُسلَّم إليه إلا إن كانت له بنتٌ ترافقه؛ فتسلم إلى بنته.

والمحرم الذي لا عصوبة له كالخال والعم للأم ليس له نقل الولد إذا كان ينتقل؛ لأنه لا حق له في النسب.

فصلٌ

في مؤنة المملوك وما معها

والنظر في نفقة العبيد، ثم البهائم، ثم غيرهما.

النظر الأول: في نفقة العبيد.

وبيانه بمسائل:

الأولى: يجب على السيد نفقة رقيقه قوتًا وأدمًا وكسوةً وسائر مؤوناته، سواءٌ كان قنًّا أو مدبرًا أو أم ولدٍ، صغيرًا أو كبيرًا، زمنًا وأعمى أو سليمًا، ومستأجرًا أو مرهونًا أو غيره؛ لما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف، ولا يكلف من العمل إلا ما يطيق».

الثانية: إذا كان العبد كسوبًا.. فكسبه للسيد: إن شاء أخذ كسبه وأنفق عليه من سائر أمواله، وإن شاء أنفق عليه من كسبه؛ فإن لم يف كسبه بنفقته.. فالباقي على السيد، وإن زاد كسبه على نفقته.. فالزيادة للسيد.

الثالثة: ولا تجب النفقة للمكاتب على السيد؛ لاستقلاله.

الرابعة: لا تتقدر نفقة الرقيق، بل هي كنفقة القريب بحيث يعتبر فيها الكفاية، وفيما تعتبر به كفايته وجهان:

- الأول: تعتبر بما يكفي مثله في الغالب، ولا تعتبر حاله في نفسه.

• والأصح: تعتبر حاله في نفسه، ويراعى رغبته وزهادته؛ فإن لم يكفه ما يكفي مثله غالبًا.. فعلى السيد الزيادة.

الخامسة: أما جنس النفقة؛ فيعتبر غالب القوت الذي يَطْعَم منه المماليك في البلد؛ من الحنطة والشعير وغيرهما، وكذا الأدم الغالب والكسوة الغالبة من القطن والكتان والصوف.

السادسة: يراعى في جميع ذلك حال السيد في اليسار والإعسار؛ فيجب ما يليق بحاله من رفيع الجنس الغالب وخسيسه، ولا يجوز الاقتصار في الكسوة على ستر العورة وإن كان لا يتأذى بحرٍ ولا ببردٍ؛ لأن ذلك يُعَدُّ تحقيرًا وإذلالًا.

السابعة: إن كان السيد يتنعم في الطعام والإدام والكسوة.. فيستحب أن يدفع إلى رقيقه مثله، ولا يجب، بل يجوز الاقتصار على ما دونه إذا كان هو الغالب، وما روي أنه ﷺ قال: «إخوانكم خولكم جعلهم الله تحت أيديكم؛ فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل وليلبسه مما يلبس» حمله الشافعي رضي الله عنه على الاستحباب، أو على أن الخطاب للعرب الذين مطاعمهم وملابسهم متقاربةٌ مع مطاعم وملابس عبيدهم.

الثامنة: إن كان السيد يطعم ويلبس دون المعتاد غالبًا: إما بُخلًا أو رياضةً.. فهل يلزمه رعاية الغالب للرقيق، أو له الاقتصار على ما اقتصر عليه لنفسه؟ وجهان، والصحيح منهما: الأول.

التاسعة: نفقة الرقيق إمتاعٌ؛ فلا تصير دينًا في الذمة، وتسقط بمضي الزمان، غير أنه لو امتنع السيد منها.. نظر:

- فإن كان للسيد مالٌ ظاهرٌ.. باعه القاضي عليه، وكفى العبد، وكيف يبيع؟ أيستدين عليه؛ فإذا اجتمع عليه شيءٌ صالحٌ.. باعه فيه، أو يبيع شيئًا فشيئًا؟ وجهان، والأصح: الثاني.
- وإن لم يظهر له مالٌ.. أمره بإجارته أو بيعه أو إعتاقه؛ فإن امتنع من جميع ذلك.. باعه الحاكم أو أجره؛ فإن لم يُرغب فيه.. أنفق عليه من بيت المال قرضًا، فإن لم يكن فيه مالٌ.. فهو من محاويج المسلمين يقومون بكفايته.

العاشرة: إذا ولدت أمته أو أم ولده منه.. فله أن يجبرها على إرضاعه؛ لأن لبنها ومنافعها له، بخلاف الزوجة، ولا يكلفها أن ترضع ولدًا آخر مع ولدها بأجرةٍ أو بغير أجرةٍ، إلا أن يفضل لبنُها عن ريٍّ ولدها: إما لقلة شربه، أو لكثرة اللبن، أو لاجتزائه بغير اللبن في أكثر الأوقات.

الحادية عشرة: له إجبارها على الفطام قبل الحولين إذا اجتزأ الولد بغير اللبن، وكذا له إجبارها على الإرضاع بعد الحولين وإن كان يجتزئ بغير اللبن، إلا إذا تضرر أحدهما به، وليس لها الاستقلال بالفطام ولا الرضاع.

وأما الحرة؛ فهي صاحبة حقٍّ في تربية الولد؛ فليس لواحدٍ من الأبوين الاستقلال بالفطام قبل تمام الحولين؛ فإن توافقا على الفطام قبل الحولين.. نظر:

- فإن تضرر الولد بذلك.. لم يجز.
- وإلا.. جاز.

أما بعد الحولين؛ فيجوز لكل واحدٍ منهما الفطام إذا كان يجتزئ بالطعام؛ لأن الحولين تمام الرضاع، وكذا يجوز لهما الزيادة على الحولين.

الثانية عشرة: لا يجوز أن يُكلِّفَ السيدُ عبدَه عملًا دائمًا لا يطيقه إلا يومًا أو يومين؛ للأحاديث الناهية عن ذلك، وله إلزامه عملًا شاقًا في بعض الأوقات، واستعماله بالعادة الغالبة؛ فإذا عمل بالنهار.. أراحه بالليل، وكذا العكس، ويريحه في أيام الصيف في وقت القيلولة ويستعمله في الشتاء بالنهار مع طرفي الليل، ويتبع في جميع ذلك العادة الغالبة، وعلى العبد ترك الكسل، وبذل المجهود.

الثالثة عشرة: يجوز مخارجته، وهي ضرب خراجٍ معلومٍ على الرقيق يؤديه كل يومٍ أو كل أسبوعٍ مما يكتسبه، ويشترط رضاهما كعقد الكتابة؛ فليس للعبد أن يجبر السيد عليها، ولا للسيد إجبار العبد.

[وصلٌ]

النظر الثاني: في النفقة على البهائم

وفيه مسائل:

الأولى: من ملك دابةً.. لزمه علفها وسقيها؛ لحرمة الروح، ويقوم مقام السقي والعلف: تخليتها لترعى وترد الماء إن كانت مما يرعى ويجتزئ به لخصيب الأرض، ولم يكن مانعٌ من ثلج وغيره؛ فإن أجدبت الأرض وكانت لا تجتزئ بما ترعى.. فعليه أن يضيف إليها من العلف ما يكفيها، ويطرد ذلك في كل حيوانٍ محترمٍ، لما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «دخلت امرأةٌ النار في هرةٍ مسكتها حتى ماتت من الجوع؛ فلا هي أطعمتها ولا هي تركتها تأكل من خشاش الأرض».

الثانية: إن امتنع المالك من ذلك.. أجبره السلطان في المأكول على أحد

ثلاثـة أشـياء: بيعهـا أو صيانتها عـن الهلاك بالعلف أو ذبحهـا، ويجبره في غير المأكول على البيع أو العلف، فإن لم يفعل.. ناب الحاكم عنه في ذلك على ما يراه ويقتضيه الحال.

الثالثة: لا يكلف الدابة ما لا تطيقه من تثقيل العمل وإدامة السير وغيرهما.

الرابعة: لا يجوز الحلب إذا كان يضر بولدها أو بالبهيمة لقلة العلف، ولا يجلـب إلا مـا فضـل عن الولد ولـم يضرها، ويكره تـرك الحلب إذا لـم يكن في تركه إضرارٌ بها؛ لما فيه من تضييع المال، والمستحب ألا يُستقصى في الحلب، ويبقى في الضرع شيءٌ، وأن يقص الحالب أظفاره، كيلا يؤذيها بالقرص.

[وصلٌ]

النظر الثالث: صيانة ما لا روح فيه.

وأمـا مـا لا روح فيـه كالعقار والقنوات والزرع والثمـار؛ فلا يجب القيام بعمارتها.

ولا يكـره تـرك زراعـة الأرض، لكـن إن زرعـت.. كـره ترك سقي الزرع والأشجار عند الإمكان؛ لما فيه من إضاعة المال.

وكـذا يكـره ترك عمارة الدار إلى أن تخـرب؛ لأن العمارة زيادة تحصيل مالٍ، ولا يكره عمارات الدور وسائر العقارات إن كانت لا تخرب بذلك.

الفهرس